

BARNES UTTALERETT I BARNEVERNSSAKER
- Med særlig vekt på gjennomføringen

Kandidatnummer: 175 705

Veileder: Karl Harald Søvig

Antall ord: 14861

Innhold

1. Innledning
 - 1.1. Presentasjon av emne og problemstilling
 - 1.2. Kilder
 - 1.3. Særlige utfordringer ved vurderingen av fylkesnemndspraksis
 - 1.4. Hvordan oppgaven vil bli lagt opp
2. Barns rettssikkerhet
 - 2.1. Lovfesting av barns rettigheter
 - 2.2. Betydningen av barns uttalerett
3. Regler om barns uttalerett
 - 3.1. Internasjonal rett: barnekonvensjonen art.12
 - 3.1.1. Konkret innhold
 - 3.1.2. Formål
 - 3.1.3. Betydning og rekkevidde
 - 3.1.4. Forholdet til andre generelle prinsipper
 - 3.2. General Comment no. 12 (2009)
 - 3.3. Norsk rett: barnevernloven § 6-3
 - 3.4. En klar juridisk forpliktelse for staten, et frivillig valg for barnet
4. Gjennomføringen av barns uttalerett
 - 4.1. Innledning
 - 4.2. Hvem har ansvaret for at barn blir hørt?
 - 4.3. Når skal barn høres? På hvilket sted i saksbehandlingen?
 - 4.4. Hvordan skal barn høres? På hvilken måte skal selve gjennomføringen av uttaleretten foregå?
 - 4.5. Bruk av representanter
 - 4.5.1. Forskrift om barnets talsperson i saker som skal behandles i fylkesnemnda
 - 4.5.2. Bruk av talsperson som den store hovedregelen
 - 4.5.3. Faren for interessekonflikt
 - 4.6. Betydningen av forutgående informasjon og måten denne informasjonen gis til barnet
 - 4.7. Tilbakemelding til barnet etter at vedtaket er truffet
 - 4.7.1. Skal barna informeres om hvilken betydning deres uttalelse har hatt i saksbehandlingen?
 - 4.7.2. Barns adgang til å komme med innsigelser til hvordan deres uttalelser har blitt tolket
 - 4.8. Bør barns meninger alltid tillegges vekt?
 - 4.9. Praksis fra fylkesnemndene
 - 4.9.1. Innledning
 - 4.9.2. Vurdering av fylkesnemndspraksis
 - 4.9.3. Hvordan brukes barnets uttalelser?

4.9.4. Blir barn hørt?

4.10. Betenkeligheter ved dagens ordning

4.10.1. Blir barn hørt dersom saken trekkes før det er fattet vedtak av fylkesnemnda?

4.10.2. Blir barn hørt etter at saken er ferdigbehandlet hos fylkesnemnda?

4.10.3. Uheldig at vedtaket ikke inneholder tidligere utredninger?

5. Avslutning

5.1. Oppsummering

6. Kildeoversikt

6.1. Litteratur

6.2. Lover

6.3. Offentlige dokumenter

6.4. Forskrifter

6.5. Høyesterettsavgjørelser

6.6. Andre dokumenter

6.7. Konvensjoner

6.8. FN-dokumenter

6.9. Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD)

6.10. Internett

1 Innledning

1.1 Presentasjon av emne og problemstilling

Tema for denne masteroppgaven er barns uttalerett i barnevernssaker. Barns uttalerett er en fundamental rettighet som gir barn anledning til å si sin mening i saker som får betydning for dem. Formålet med uttaleretten er å gjøre barn delaktig i saken, og det er da en grunnleggende forutsetning at forholdene tilrettelegges for barnet. I denne oppgaven vil det særlig bli lagt vekt på gjennomføringen av uttaleretten, da med tanke på hvordan denne gjennomføres i praksis. Det finnes ulike typer barnevernssaker, men oppgavens ordgrense tillater ikke at alle sakstypene behandles. Oppgaven avgrenses derfor til barns uttalerett i saker om omsorgsovertakelse og samvær som blir behandlet av fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker. Barns partsrettigheter vil ikke bli behandlet.

Barns uttalerett blir gjerne betegnet som barns rett til å bli hørt. Bruken av «hørt» er imidlertid kritisert, fordi begrepet indikerer en enveiskommunikasjon.¹ For at uttaleretten skal anses ivaretatt er det ikke tilstrekkelig å høre barnet. Det kreves i tillegg at man lytter til barnet og tar dets synspunkter på alvor. I dag brukes ofte begrep som «deltakelse» og «medvirkning». Begrepene viser i større grad enn «hørt» at barn skal være en aktiv samtalepartner, og ikke en passiv svarer. Barnekomiteen har stilt seg positiv til bruken av ”deltakelse”.² Retten til å bli hørt vil i denne oppgaven omfatte alle sider av uttaleretten, altså at barnet får uttale seg, at man skal lytte til barnet og at barnets synspunkter skal tas på alvor.

Flere lovbestemmelser anerkjenner barns uttalerett, både på nasjonalt og internasjonalt plan. I denne oppgaven vil FNs konvensjon om barnets rettigheter (BK) art. 12 og barnevernloven (bvl.)³ § 6-3 stå i fokus. Begge bestemmelsene fastslår at barn skal gis anledning til å uttale seg, men inneholder få retningslinjer om hvordan uttaleretten skal gjennomføres. Det er derfor av interesse å analysere forarbeidene og Barnekomiteens føringer på hvordan uttaleretten skal praktiseres. På nasjonalt plan er det videre interessant å vurdere fylkesnemndspraksis.

Til tross for at det er enighet om at barn har rett til å uttale seg i barnevernssaker, kan det stilles spørsmål om denne rettigheten er reell. Bakgrunnen er at selv om barn er gitt en mulighet til å uttale seg, er det få garantier som sikrer at dette faktisk skjer i praksis. Barns uttalerett kan ikke anses ivaretatt dersom det kun foretas en formell høring av barn, uten at deres uttalelser blir en del av den videre saksbehandlingen. Dette betyr ikke at barns meninger alltid skal tillegges vekt eller få avgjørende betydning. Poenget er at barn skal bli hørt, og at deres meninger skal bli vurdert.

¹ Se bl.a. Søvig: Barnets rettigheter på barnets premisser (2009) s. 51 og Stang: Det er barnets sak (2007) s. 122.

² General Comment no. 12 (2009), pkt. 3 og 13.

³ Lov om barneverntjenester 17. juli 1992 nr. 100.

1.2 Kilder

Det er først og fremst BK (inkorporert gjennom menneskerettsloven⁴ og med forrang) og barnevernloven som er de sentrale kildene i denne oppgaven. Når det gjelder forståelsen av BK art. 12 vil General Comment no. 12 (2009) være av stor betydning. På nasjonalt plan vil det i tillegg til bvl. være forarbeider, særlig NOU 2000: 12 og ot.prp.nr.45 (2002-2003), som blir behandlet. Disse vil i første rekke bidra til å klargjøre reglene om barns uttalerett, og hvilke hensyn som er sentrale. Når det gjelder selve gjennomføringen av uttaleretten er det i utgangspunktet praksis fra fylkesnemndene som vil bli avgjørende. Juridisk litteratur vil også stå sentralt.

Høyesterett har avgjort en rekke saker om når barnet har rett til å uttale seg. Det finnes imidlertid svært få saker om selve gjennomføringen av uttaleretten. Som en konsekvens av dette vil det være få høyesterettsdommer som omtales i denne oppgaven.

1.3 Særlige utfordringer ved vurderingen av fylkesnemndspraksis

Formålet med vurderingen av vedtakene fra fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker var å danne seg en oversikt over hvordan barns uttalerett blir praktisert. Hensikten har ikke vært å foreta statistiske analyser. Det har i noen tilfeller vært vanskelig å vurdere i hvilken grad fylkesnemndene aktivt har brukt barns uttalelser. Utfordringen har først og fremst knyttet seg til at vedtakene normalt er relativt korte. Mine vurderinger er gjort på bakgrunn av den tilgjengelige informasjonen som følger direkte av hvert enkelt vedtak.

Siden jeg ikke har sett nærmere på de øvrige saksdokumentene er det en viss risiko for at viktig og relevant informasjon i forhold til uttaleretten, er oversett. Oppgavens lengde tillater imidlertid ikke at det foretas nærmere undersøkelser. Det vil spesielt være i tilfeller hvor fylkesnemndas vedtak er taus angående barns uttalerett og om barnet i det hele tatt er gitt anledning til å uttale seg at faren for avvik er størst. Eksempelvis kan jeg ha lagt til grunn at barnet ikke er hørt fordi vedtaket ikke nevner noe om barnet og dets meninger. Men det betyr ikke nødvendigvis at barnets uttalerett er forsømt. Sakens øvrige dokumenter kan vise at barnet er gitt anledning til å uttale seg.

1.4 Hvordan oppgaven vil bli lagt opp

Når det gjelder oppgavens struktur vil jeg først helt kort si noe om barn og deres rettssikkerhet. Deretter vil jeg redegjøre for hvilke regler som gjelder for barns uttalerett, herunder BK art. 12 og bvl. § 6-3. Formålet er å fastslå uttalerettens innhold og hvilke hensyn som ligger bak denne rettigheten. Videre vil jeg se nærmere på gjennomføringen av uttaleretten. Det er denne delen som vil bli oppgavens sentrale del. Her vil jeg vurdere om rettskildene sier noe om hvilken framgangsmåte som skal brukes, og videre hvordan dette

⁴ Lov om endring i menneskerettsloven mv. 1. august 2003 nr. 86.

følges opp i norsk rett. Når det gjelder vurderingen av om norsk rett tilfredsstiller de krav som er oppstilt i så vel nasjonal som internasjonal lovgivning, er det praksis fra fylkesnemndene som vil bli vurdert. Jeg vil også se nærmere på fylkesnemndenes bruk av talspersoner. Avslutningsvis vil jeg påpeke enkelte utfordringer som kan gjøre seg gjeldende ved ivaretagelsen av barns uttalerett.

2 Barns rettssikkerhet

2.1 Lovfesting av barns rettigheter

Vergerådsloven⁵ ble vedtatt i 1896 og var vår første barnvernlov. Loven var imidlertid taus angående barns uttalerett. Det var først med barnevernloven 1953⁶ at barn ble gitt en lovfestet uttalerett. Etter lovens § 8 tredje ledd skulle barnet ”ha høve til å uttale seg for nemnda i møte”. Dersom barnet valgte å uttale seg, skulle det ”sørges for at [barnet kunne] uttale seg fritt og utvungent”.

Dagens barnevernlov ble vedtatt i 1992 og har i § 6-3 regler om barns uttalerett. I 2003 ble det foretatt en viktig endring av bestemmelsen, som følge av inkorporeringen av barnekonvensjonen i norsk rett. Før lovendringen hadde kun barn over 12 år en ubetinget rett til å bli hørt. I dag har ”barn som er fylt 7 år, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter” rett til å uttale seg, jf. bvl. § 6-3 første ledd. Formålet med lovendringen var å synliggjøre uttaleretten i BK art. 12.⁷ Senkingen av aldersgrensen viser at man i større grad enn tidligere anerkjenner betydningen av å la yngre barn få si sin mening. Det er imidlertid viktig å påpeke at 7års-grensen kun markerer grensen på hvor gammelt et barn må være for å ha en ubetinget uttalerett. Yngre barn kan ha rett til å uttale seg dersom det ”er i stand til å danne seg egne synspunkter”. Barns rett til å uttale seg er en rettighet som både tilfaller hvert enkelt barn og barn som gruppe.⁸ I denne oppgaven er det kun uttaleretten som en individrettighet som blir behandlet.

Lovendringen i 2003 medførte også endringer med hensyn til hvilke saker barn har rett til å uttale seg i. Før lovendringen var uttaleretten knyttet til bestemte sakstyper. Uttaleretten var begrenset til saker som gjaldt plassering i fosterhjem eller institusjon, og flytting i nytt tiltak i barneverntjenestens regi eller flytting hjem til foreldrene.⁹ I dag er uttaleretten gitt et mye større anvendelsesområde. Så lenge det tas ”avgjørelse i sak som berører [barnet]”, har barnet rett til å uttale seg, jf. bvl. § 6-3 første ledd.

⁵ Lov om behandling av forsømte barn 6. juni 1896 nr. 1.

⁶ Lov om barnevern 17. juli 1953 nr. 14.

⁷ Ot.prp.nr.45 (2002-2003) s. 29.

⁸ Barns uttalerett på gruppenivå er bl.a. omtalt i General Comment no. 12 (2009), pkt. 9-14 og i Søvig: Barnets rettigheter på barnets premisser (2009) s. 78-81.

⁹ Ofstad/Skar: Barnevernloven (2009) s. 311.

På internasjonalt plan var det først i 1924, gjennom Genèveerklæringen,¹⁰ at fokuset ble rettet særskilt mot barn. Man måtte imidlertid vente til vedtakelsen av BK i 1989 før barn fikk klare rettigheter som medlemsstatene var rettslig forpliktet til å overholde. At barns rettigheter ble nedfelt i en egen konvensjon, bidro til å styrke barns rettssikkerhet.

2.2 Betydningen av barns uttalerett

Barns uttalerett er en viktig rettighet, da den gir barn en følelse av delaktighet. I NOU 2000:12 på s. 14 slås det fast som et overordnet prinsipp at barns meninger og synspunkter skal bli hørt. Barns medvirkning i form av uttalerett fungerer dermed som en generell målsetting.

Det finnes flere hensyn som taler for at barn bør ha rett til å uttale seg. Barns rolle som hovedperson i en barnevernssak tilsier at barn får ta del i saken. Barnekomiteen har påpekt at uttaleretten gir barn innflytelse over sitt eget liv.¹¹ Uavhengig av hvilken type barnevernssak det er snakk om vil barnet være sakens naturlige midtpunkt. Elisabeth Gording Stang uttrykker det slik at en barnevernssak først og fremst er barnets sak, siden barnet er årsaken til at det kan bli aktuelt med en barnevernssak.¹² Det kan også ha en egenverdi at barn selv forteller om sin egen situasjon. Barnet vil være den nærmeste til å kunne forklare hvordan det opplever ting, og gi uttrykk for egne refleksjoner rundt saken. Selv om foreldrene også i svært stor grad blir berørt av et eventuelt vedtak, er det barnet som står i sentrum. Å høre ting direkte fra barnet, uten påvirkning fra andre, er i tillegg et viktig bidrag for å få saken tilstrekkelig opplyst.

Barnekomiteen understreker at ”det er viktig å fremme barnets rett til å bli hørt, ettersom barns medvirkning er et verktøy som stimulerer til en helhetlig utvikling av barnets personlighet og bidrar til den gradvise utvikling av barnets evner og anlegg”.¹³ Anerkjennelsen av barn som selvstendige individer tilsier at barns meninger bør tas på alvor. At barn blir hørt kan i tillegg bidra til at de lettere innretter seg etter de aktuelle tiltak som barnevernssaken resulterer i. Barns meninger kan også bidra til å kartlegge situasjonen, og eventuelt bidra til å finne ut hvilke tiltak som vil være effektive og formålstjenelige.¹⁴

Selv om det finnes flere gode argumenter for at barn bør høres, finnes det også hensyn som tilsier at barn ikke alltid bør gis anledning til å uttale seg. Her er det særlig hensynet til å skjerme barnet som gjør seg gjeldende. Å uttale seg vil ofte være en stor påkjenning for barnet, spesielt for små barn. Gjennomføringen av uttaleretten skjer gjerne ved at barnet gjentatte ganger må fortelle det samme til ulike voksne som har forskjellige roller. Uttaleretten vil derfor kunne virke som en belastning, og ikke et gode. Dersom barnet uttaler

¹⁰ Declaration of the Rights of the Child (the 1924 Declaration of Geneva).

¹¹ General Comment no. 12 (2009), pkt. 18.

¹² Stang: Det er barnets sak (2007) s. 106.

¹³ General Comment no. 12 (2009), pkt. 79.

¹⁴ NOU 2000: 12 s. 115.

seg er det også fare for at barnet kan havne i en lojalitetskonflikt. Til tross for at barnet bør være midtpunktet i en barnevernssak, blir sakens egentlige parter normalt barnevernet og barnets foreldre, og barnet vil da gjerne føle stor lojalitet overfor sine foreldre, noe som igjen vil motvirke en reell uttalerett.

Barns uttalerett vil, som drøftelsen over viser, ikke være et ubetinget gode i alle situasjoner. Samlet sett må uttaleretten likevel anses som et viktig redskap som bidrar til at barn kan ta del i avgjørelser som er av betydning for dem.

3 Regler om barns uttalerett

3.1 Internasjonal rett: barnekonvensjonen art.12

Barnekonvensjonen ble vedtatt av FNs generalforsamling 20. november 1989. Den ble senere ratifisert av Norge 8. januar 1991 og trådte i kraft 7. februar 1991.¹⁵ Norge var dermed folkerettslig forpliktet til å følge bestemmelsene i konvensjonen.¹⁶ For å sikre at BK fikk tilstrekkelig gjennomslag i norsk rett, ble konvensjonen inkorporert i norsk lov gjennom et tillegg i menneskerettsloven i 2003.¹⁷

3.1.1 Konkret innhold

Barnekonvensjonen art. 12 gjelder for alle barn ”som er i stand til å danne seg egne synspunkter” (”who is capable of forming his or her own views”), jf. nr. 1. Barnekomiteen har uttalt at man må vurdere barnets evne til å danne seg en selvstendig oppfatning.¹⁸ Man må altså foreta en vurdering av om barnet har slik innsikt i situasjonen at det klarer å gjøre seg opp en mening. Hodgkin/Newell understreker at barn ofte er i stand til å danne seg egne meninger i svært ung alder.¹⁹ Selv om det finnes en nedre grense i praksis på hvilke barn som høres, bør ikke små barn automatisk avskjæres fra å uttale seg.

Barnet har rett til ”fritt å gi uttrykk for [sine egne] synspunkter” (”to express [their own] views freely”), jf. art. 12 nr 1. Ordlyden tilsier at barnet skal få uttale seg uten påvirkning fra andre. Det er barnets egne meninger som skal komme frem, og da er det viktig at barnet får uttale seg på sine egne premisser.

Uttaleretten gjelder ”i alle forhold som vedrører barnet” (”in all matters affecting the child”), jf. art. 12 nr. 1. Det er ikke et vilkår at barnet anses som hovedperson eller er det eneste barnet som blir berørt av saken. Konsekvensen er eksempelvis at også søsken må uttale seg, selv om

¹⁵ Ot.prp.nr.45 (2002-2003) s. 11.

¹⁶ Ot.prp.nr.45 (2002-2003) s. 13.

¹⁷ Lov om endring i menneskerettsloven mv. 1. august 2003 nr. 86.

¹⁸ General Comment no. 12 (2009), pkt. 20.

¹⁹ Hodgkin/Newell: Implementation Handbook (2007) s. 153.

forslaget til omsorgsovertakelse ikke omfatter hele søskenflokkene. Barnets uttalerett gjelder så lenge forholdet har en eller annen virkning for barnet.²⁰

I tillegg til at art. 12 gir barn en rett til å uttale seg, gir bestemmelsen også barn en rett til å bli hørt. At barn skal høres innebærer at deres meninger skal vurderes og tas stilling til. Det følger av art. 12 nr. 1 at man skal "tillegge barnets synspunkter behørig vekt i samsvar med dets alder og modenhet" ("the views of the child being given due weight in accordance with the age and maturity of the child"). Ordlyden gir klart uttrykk for at alder alene ikke skal være utslagsgivende. Når det gjelder modenhet må man vurdere barnets evne til å gi uttrykk for sine synspunkter på en fornuftig og selvstendig måte.²¹

Artikkel 12 nr. 2 fastslår at "barnet særlig [skal] gis anledning til å bli hørt i enhver rettslig og administrativ saksbehandling som angår barnet" ("the child shall in particular be provided the opportunity to be heard in any judicial and administrative proceedings affecting the child"). Man kan spørre seg hvilken funksjon art. 12 nr. 2 har ved siden av art. 12 nr. 1. Hensikten med art. 12 nr. 2 er å presisere de tilfellene hvor det offentlige har et særlig ansvar for å sikre at barnet kommer til orde.²²

I art. 12 nr. 2 er det oppstilt tre alternative gjennomføringsmåter. Barnet kan enten høres "direkte eller gjennom en representant eller et egnet organ" ("directly, or through a representative or an appropriate body"). Disse gjennomføringsmåtene vil bli nærmere behandlet under punkt 4.4 og 4.5.

3.1.2 Formål

Hovedformålet med barns uttalerett er at barn skal få medvirke i avgjørelser som angår dem. Poenget er at spørsmål som gjelder barn bør avgjøres med innflytelse fra barnet selv. Det er likevel ikke slik at barn kan bestemme utfallet av en barnevernssak. Artikkel 12 har kun til hensikt å gi barnet rett til medbestemmelse, ikke selvbestemmelse.²³ På enkelte punkt i General Comment no. 12 kan det imidlertid virke som om Barnekomiteen ser for seg en dynamisk fortolkning hvor barn også har selvbestemmelsesrett på enkelte områder. Forklaringen ligger i BKs grunnsyn om at barn selv skal treffe beslutninger i saker som angår dem i tråd med deres alder og modenhet.²⁴

3.1.3 Betydning og rekkevidde

Barns uttalerett i art. 12 regnes av Barnekomiteen som ett av de fire generelle prinsippene i BK, i tillegg til retten til ikke-diskriminering (art. 2), hensynet til barnets beste (art. 3 nr. 1) og

²⁰ Høstmælingen m.fl.: Barnekonvensjonen (2008) s. 85.

²¹ General Comment no. 12 (2009), pkt. 30.

²² Høstmælingen m.fl.: Barnekonvensjonen (2008) s. 88.

²³ Hodgkin/Newell: Implementation Handbook (2007) s. 150.

²⁴ Sjøvig: Barnets rettigheter på barnets premisser (2009) s. 48.

retten til liv og utvikling (art. 6).²⁵ At uttaleretten anses som et generelt prinsipp har den konsekvens at den ikke bare er en rettighet i seg selv, men at den også skal være retningsgivende ved tolkningen og gjennomføringen av de øvrige bestemmelsene i konvensjonen.²⁶

Når det gjelder BKs gjennomslagskraft i norsk rett følger det av menneskerettsloven (mrl.)²⁷ at BK skal gjelde som norsk lov og ved motstrid gå foran annen lovgivning, jf. § 2 nr. 4 og § 3. Barnekonvensjonen har dermed en sterk stilling i norsk rett.

3.1.4 Forholdet til andre generelle prinsipper

Barns uttalerett er ikke bare viktig i seg selv, som en isolert rettighet, men også av stor betydning ved bl.a. fastleggingen av innholdet i prinsippet om barnets beste. Å la barnet få si sin mening er en vesentlig forutsetning når man skal finne ut hva som er til «barnets beste».²⁸ Ved vurderingen av hva som ligger i «barnets beste» skal man ta utgangspunkt i det enkelte barn. Prinsippet har dermed et relativt innhold, og det er desto viktigere at hvert enkelt barn får si sin mening. Barnekomiteen har uttalt at korrekt oppfyllelse av art. 3 nr. 1 forutsetter at art. 12 respekteres, og at man på samme måte må ta hensyn til barnets beste ved gjennomføringen av barns uttalerett.²⁹ Barns uttalerett henger dermed nøye sammen med hensynet til barnets beste.

Selv om BK art. 3 nr. 1 og art. 12 skal ses i sammenheng, kan det stilles spørsmål om hensynet til barnets beste kan tilsi at man bør unnlate å høre barnet. I Rt.2004 s.811 kom Høyesterett til at manglende høring av en ca. 12 år gammel gutt ikke utgjorde en feil ved lagmannsrettens saksbehandling.³⁰ Det ble særlig lagt vekt på at det ville være en stor påkjenning for gutten å måtte uttale seg, og at hensynet til guttens beste dermed tilsa at gutten ikke burde høres. Dommen er kritisert av Lucy Smith som mener at dommen kan bidra til å svekke barns uttalerett.³¹ Smith får støtte av Stang som mener Høyesterett ”har tillatt seg en innskrenkende tolkning av barnekonvensjonen artikkel 12 som det ikke er grunnlag for”.³² Noe av kritikken ligger i at Høyesterett vurderer hensynet til barnets beste både ved spørsmålet om gutten i det hele tatt skal høres og ved vektleggingen av guttens mening. Jeg er enig i kritikken og mener Høyesterett i mindre grad burde anvendt hensynet til barnets beste i vurderingen av om gutten skulle høres. Når Høyesterett mener at saken i alle tilfelle må

²⁵ General Comment no. 12 (2009), pkt. 68.

²⁶ General Comment no. 12 (2009), pkt. 2.

²⁷ Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) 21. mai 1999 nr. 30.

²⁸ NOU 2000: 12 s. 71.

²⁹ General Comment no. 12 (2009), pkt. 74.

³⁰ Saken gjaldt endring av dom om omfanget av samværsrett, jf. barneloven § 39 andre ledd andre punktum. Dommen ble avsagt før barneloven ble endret ved lov 20. juni 2003 nr. 40, men førstvoterende legger til grunn at utfallet ville blitt det samme etter de nye reglene (avsnitt 31).

³¹ Smith: Barnets beste og barnets uttalerett (2004) s. 231.

³² Stang: Det er barnets sak (2007) s. 306.

vrderes i lys av barnets beste, svekkes barnets uttalerett.³³ Slik praksis samsvarer etter min mening dårlig med BK art. 12. Det må likevel nevnes at enkelte er positive til avgjørelsen.³⁴

3.2 General Comment no. 12 (2009)

Barnekomiteen har i enkelte tilfeller uttalt seg om hvordan BK skal tolkes og forstås. Disse uttalelsene gis i form av generelle kommentarer, og gir i mangel av andre retningslinjer utfyllende beskrivelse av bestemmelsene i BK. General Comment no. 12 er et resultat av Barnekomiteens Day of General Discussion on the right of the child to be heard i 2006,³⁵ og er den foreløpig siste generelle kommentaren Barnekomiteen har kommet med. Barnekomiteen har her uttalt seg om barnets rett til å bli hørt etter BK art. 12.

Barne- og likestillingsdepartementet har i et etterarbeid til barneloven uttalt at de generelle kommentarene er ”verdifulle retningslinjer for tolkningen og anvendelsen av konvensjonen”. Departementet fremhever også at det bør ”legges relativt stor vekt på [de generelle kommentarene] ved tolkning og anvendelse av konvensjonens bestemmelser i praksis”, ettersom Barnekomiteen er det ekspertorgan som tolker BK.³⁶ Uttalelsene gir et klart inntrykk av at de generelle kommentarene er de eneste retningslinjene med en viss autoritet, og at de i mangel av andre tungtveiende momenter bør tillegges stor vekt.

Selv om de generelle kommentarene ikke er folkerettslig bindende, tillegges de normalt stor vekt.³⁷ I Rt.2009 s.1261, som gjaldt gyldigheten av Utlendingsnemndas vedtak om ikke å omgjøre avslag om opphold på humanitært grunnlag for en enslig mindreårig gutt, uttalte Høyesterett seg generelt om den rettskildemessige vekten til generelle kommentarer. Førstvoterende uttaler at ved vurderingen av hvilken vekt som skal tillegges generelle kommentarer, må man særlig ”vurdere om uttalelsen må ses som en tolkingsuttalelse, eller mer som en tilråding om optimal praksis på konvensjonens område”. Videre heter det at ”man [må] vurdere om uttalelsen passer på det aktuelle faktum og rettsområde”.³⁸ Saken gjaldt direkte General Comment no. 6 (2005), men uttalelsene har likevel overføringsverdi siden de er avgitt på generelt grunnlag.

Det er, i motsetning til eksempelvis FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter, ingen individuell klageadgang knyttet til BK.³⁹ Manglende klageadgang innebærer at det ikke

³³ Avsnitt 47.

³⁴ Se f.eks. Kjølborg/Johansen: Barnefordelingstvister (2006) s. 200-202 som gir sin tilslutning til både begrunnelsen og resultatet.

³⁵ General Comment no. 12 (2009), pkt. 5.

³⁶ Ot.prp.nr.104 (2008-2009) s. 26.

³⁷ Søvig: Barnets rettigheter på barnets premisser (2009) s. 39 med videre henvisninger.

³⁸ Avsnitt 44.

³⁹ Høstmølingen m.fl.: Barnekonvensjonen (2008) s. 19. Arbeid med klageadgang pågår, se <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/index.htm>.

skapes praksis som kan være retningsgivende ved tolkningen av BKs bestemmelser. Barnekomiteens generelle kommentarer får dermed stor gjennomslagskraft.

3.3 Norsk rett: barnevernloven § 6-3

Etter bvl. § 6-3 første ledd har alle barn som er ”fylt 7 år” og ”yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter”, rett til å uttale seg. Bestemmelsen har i stor grad samme utforming som BK art. 12, men det finnes likevel forskjeller. Det kan være ulike årsaker til dette. Først og fremst kan det pekes på at barnevernloven og BK har ulike adressater. Barnevernloven gjelder nasjonal rett, mens BK gjelder internasjonal rett. Barnekonvensjonen har et mye bredere anvendelsesområde, og skal brukes av flere ulike stater. Skjønnsmessige utforminger kan derfor anses som et nødvendig virkemiddel. Barnevernloven skal imidlertid kun anvendes innenfor Norges grenser, og kan på den bakgrunn utformes mer konkret. Når det gjelder virkeområde kan det påpekes at BK gjelder alle sakstyper, mens bvl. § 6-3 er begrenset til barnevernretten.

Bruk av konkrete aldersgrenser er en av forskjellene når det gjelder bestemmelsene om barns uttalerett. Artikkel 12 nr. 1 gjelder alle ”barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter”, og har dermed ingen begrensninger med hensyn til alder. Barnevernloven § 6-3 første ledd gjelder på sin side alle barn som er ”fylt 7 år” og ”yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter”. Det siste alternativet er identisk med art. 12. Alternativet ”fylt 7 år” har imidlertid ingen parallell i art. 12. Barne- og familiedepartementet begrunnet behovet for en fastsatt aldersgrense med at den ville motvirke forskjellsbehandling av barn, da en ren skjønnsmessig bestemmelse kunne føre til ulik praksis ved ulike barnevernkontorer.⁴⁰ Barnekomiteen fraråder på sin side medlemsstatene å bruke aldersgrenser, og mener bruk av slike vil begrense barnets rett til å bli hørt.⁴¹ Man kan på denne bakgrunn hevde at bvl. § 6-3 første ledd, som oppstiller en aldersgrense på 7 år, er i strid med komiteens anbefalinger.

Hvorvidt lovfastsatte aldersgrenser er i strid med BK art. 12 har vært omdiskutert i juridisk teori. Kirsten Sandberg ga før lovendringen i 2003 uttrykk for at fastsatte aldersgrenser burde fjernes, og ikke bare erstattes med nye.⁴² I senere tid har Stang tatt til orde for at det i større grad bør tilrettelegges for små barns aktive deltakelse, og at den angitte aldersgrensen på 7 år må praktiseres med varsomhet.⁴³ Faren med konkrete aldersgrenser er at man får en form for automatikk med hensyn til hvilke barn som har rett til å uttale seg. Man glemmer gjerne at det ikke bare er 7års-grensen som skal vurderes, men også barnets evne til å danne seg egne synspunkter.

Den angitte aldersgrensen i bvl. § 6-3 medfører, isolert sett, at ingen barn under 7 år har rett til å uttale seg. En slik absolutt grense ville vært i strid med barnekomiteens anbefalinger. Det er

⁴⁰ Ot.prp.nr.45 (2002-2003) s. 29-30.

⁴¹ General Comment no. 12 (2009), pkt. 21.

⁴² Sandberg: Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse (2003) s. 259.

⁴³ Stang: Barnets rett til deltakelse i barnevernssaker (2007) s. 48.

imidlertid ikke slik at aldersgrensen på 7 år er det eneste vurderingstemaet i § 6-3. Bestemmelsen slår også fast at barn under 7 år har rett til å uttale seg dersom de kan danne seg egne synspunkter. Poenget er at barn over 7 år skal bli hørt, mens yngre barn kan bli hørt.⁴⁴ Så lenge bvl. § 6-3 ikke bare har et vilkår om en bestemt alder, kan ikke bestemmelsen anses å være i strid med komiteens anbefalinger. Situasjonen ville gjerne vært mer problematisk i forhold til General Comment no. 12 dersom den angitte aldersgrensen hadde vært høyere, eksempelvis 15 år.

3.5 En klar juridisk forpliktelse for staten, et frivillig valg for barnet

Uttaleretten er en rettighet som barn selv kan bestemme om de vil benytte seg av, noe som innebærer at barn aldri har plikt til å uttale seg. Barnekonvensjonen art. 12 er utformet som en klar rettighetsbestemmelse. Ordlyden ”retten” (”the right”) i nr. 1 og ”anledning” (”the opportunity”) i nr. 2 tilsier at barn selv skal kunne ta stilling til om de vil uttale seg.⁴⁵ Konsekvensen av at art. 12 er en rettighetsbestemmelse er at myndighetene er forpliktet til å iverksette tiltak som er tilrettelagt for at barn skal kunne ta i bruk sin uttalerett.⁴⁶ Denne plikten er helt avgjørende for at uttaleretten skal være reell. Statenes plikt til å la barn uttale seg kommer tydelig til uttrykk gjennom ordlyden ”skal garantere” (”shall assure”), jf. art. 12 nr. 1.

Barnevernloven § 6-3 markerer også med ordlyden ”anledning” at barn har en rett til å uttale seg, men ingen plikt, jf. første ledd første punktum. Det er på tilsvarende måte som etter art. 12 opp til hvert enkelt barn å avgjøre om de vil ta i bruk sin uttalerett.

Det er en viktig forutsetning for at uttaleretten skal fungere som en rett og ikke en plikt, at barnet informeres om sin rett til å la være å uttale seg. Å la barn få delta er ikke ensbetydende med at barn må uttale seg. Når man lar barnet selv bestemme om det vil uttale seg eller ikke, lar man barnet ta del i prosessen. Selv om det kan være ønskelig at barnet sier sin mening, er det ikke riktig å presse barnet til en uttalelse.

4 Gjennomføringen av barns uttalerett

4.1 Innledning

Barnekonvensjonen art. 12 og bvl. § 6-3 inneholder en rett for barn til å uttale seg, men bestemmelsene gir lite veiledning når det gjelder selve gjennomføringen av uttaleretten. Etter BK art. 12 skal uttaleretten gjennomføres ”på en måte som er i samsvar med saksbehandlingsreglene i nasjonal rett” (”in a manner consistent with the procedural rules of national law”), jf. nr. 2. Ordlyden tilsier at det er opp til medlemsstatene å avgjøre hvordan

⁴⁴ Stang: Det er barnets sak (2007) s. 112.

⁴⁵ General Comment no. 12 (2009), pkt. 22.

⁴⁶ Stang: Det er barnets sak (2007) s. 111.

barnet skal involveres.⁴⁷ Barnevernloven § 6-3 er taus angående nærmere retningslinjer for hvordan barnet skal bli hørt. Det følger imidlertid av bvl. § 7-9 at fylkesnemnda kan oppnevne ”en egen talsperson for barnet” i saker som skal behandles for fylkesnemnda. Bestemmelsen er den eneste som sier noe om hvilke mulige framgangsmåter man kan bruke når et barn skal bli hørt. Barnvernloven § 7-9 vil bli nærmere behandlet under punkt 4.5.

Drøftelsen under er gjort med henblikk på saker som er behandlet av fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker. Det vil derfor ikke tas stilling til saker som behandles av domstolene. Avgrensningen er i utgangspunktet gjort med tanke på at det er mer å utforske i forhold til sakene som behandles av fylkesnemndene. Det er i tillegg tatt hensyn til oppgavens ordgrense.

4.2 Hvem har ansvaret for at barn blir hørt?

Barnekonvensjonen art. 12 hviler på en forutsetning om at ansvaret for å påse at barns uttalerett blir ivaretatt ligger hos staten. Barnevernloven § 6-3 sier ingenting om hvem som har ansvaret. Forarbeidene⁴⁸ fastslår imidlertid at ansvaret ligger hos avgjørelsesorganet. Siden saken først kommer til barneverntjenesten, er det naturlig at barneverntjenesten har det primære ansvaret for at barnet blir hørt. Det er likevel fylkesnemnda som har vedtakskompetansen, og dermed det endelige ansvaret. En slik konklusjon støttes også av at det etter bvl. § 7-9 er fylkesnemndas oppgave å oppnevne talsperson. Barneverntjenesten vil imidlertid ha et ansvar for å høre barnet før de treffer avgjørelse om saken skal fremmes, og eventuelt dersom saken ikke ender opp med avgjørelse.

4.3 Når skal barn høres? På hvilket sted i saksbehandlingen?

Vurderingen er gjort med tanke på behandlingen i fylkesnemnda, altså fra saken blir berammet til saken er ferdigbehandlet.

Selv om barnet er gitt en rett til å uttale seg, og på den måten bli hørt, er det også av betydning på hvilket tidspunkt barnet får mulighet til å benytte seg av denne retten. Et barns uttalelser må tas til etterretning tidlig i saksbehandlingen dersom man skal kunne si at uttaleretten er reell. Dersom saksbehandlingen går sin gang uten at barnets uttalelser blir vurdert og tatt stilling til, vil ikke uttaleretten tjene sitt formål.

Når det gjelder det konkrete tidspunktet for når barnet skal høres, er det naturlig at barnet gis anledning til å uttale seg tidlig i prosessen. I forarbeidene⁴⁹ uttales det at formålet med § 6-3 er ”å sikre at barnet gis anledning til å uttale seg før avgjørelse treffes”. Uttalelsen sier ikke noe om nøyaktig når barnet skal få uttale seg, men indikerer at barnet bør få komme til orde så

⁴⁷ Søvig: Barnets rettigheter på barnets premisser (2009) s. 72.

⁴⁸ Ot.prp.nr.45 (2002-2003) s. 62-63.

⁴⁹ Ot.prp.nr.45 (2002-2003) s. 63.

tidlig i prosessen at dets uttalelser har en reell mulighet til å påvirke resultatet. Barnevernloven § 7-15 gir for øvrig fylkesnemndslederen stor frihet med hensyn til gjennomføringen. Selv om det i praksis er litt varierende når talspersonen forklarer seg, vil det alltid skje etter partsforklaringene.⁵⁰ I denne sammenhengen kan det være motstridende hensyn. Dersom barnet høres tidlig kan det være behov for at barnet må høres på nytt senere, fordi det eksempelvis har fremkommet nye opplysninger. At barnet må høres flere ganger, kan virke belastende og bør helst unngås.

4.4 Hvordan skal barn høres? På hvilken måte skal selve gjennomføringen av uttaleretten foregå?

Barnevernloven § 6-3 er taus når det gjelder hvordan barnet skal høres. Barnekonvensjonen art. 12 nr. 2 oppstiller tre alternative gjennomføringsmåter. Barnet kan bli hørt ”direkte eller gjennom en representant eller et egnet organ”. Barnekomiteen anbefaler imidlertid at barnet blir hørt direkte dersom det er mulig, og foretar med dette en form for innskrenkende tolking.⁵¹ Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD) har ved vurderingen av om nektet samvær er i strid med retten til respekt for privatliv og familieliv i Den europeiske menneskerettskonvensjon (EMK) art. 8, gitt signaler om at høring av barn må skje direkte for domstolen.⁵² Se eksempelvis Kutzner mot Tyskland hvor det heter: ”the children themselves have at no stage been heard by the judges”⁵³, og Sahin mot Tyskland hvor det heter: “It would be going too far to say that domestic courts are always required to hear a child in court ...”.⁵⁴ Jeg kommer tilbake til disse avgjørelsene nedenfor. Selv om uttalelsene indikerer at høring skal skje i retten, må man være varsom med å tillegge enkeltsetninger avgjørende betydning.⁵⁵

Barnekomiteen har oppstilt en rekke kriterier som den mener må følges når barn skal bli hørt.⁵⁶ Kriteriene skal bidra til at prosessene tilpasses barn og muliggjør en reell uttalerett. Man kan gjerne si at kriteriene fungerer som en målestokk for ideell gjennomføring av uttaleretten.

Det fremheves at prosessene må være åpne og informative. Barnekomiteen understreker også betydningen av frivillighet og respekt, og påpeker at prosessene skal være barnevennlige og inkluderende slik at alle barn, uansett forutsetninger, skal høres. Spørsmålene som barnet eventuelt skal uttale seg om må være relevante i forhold til deres egne liv. Aktørene som skal høre barnet må være tilstrekkelig forberedt og kvalifisert. Det må også tas hensyn til den

⁵⁰ Opplysninger fra samtale med advokat hos Kommuneadvokaten i Bergen.

⁵¹ General Comment no. 12 (2009), pkt. 35.

⁵² Søvig: Arve- og familierettslig diskriminering av barn utenfor ekteskap og deres fedre, og høring av barn i familierettstviser (2005) s. 211.

⁵³ Appl. no 46544/99, 26. februar 2002, avsnitt 77.

⁵⁴ Appl. no 30943/96, 8. juli 2003, avsnitt 73.

⁵⁵ Søvig: Arve- og familierettslig diskriminering av barn utenfor ekteskap og deres fedre, og høring av barn i familierettstviser (2005) s. 211.

⁵⁶ General Comment no. 12 (2009), pkt. 134 a)-i).

risikoen som i noen tilfeller følger av det å uttale seg. Til slutt understreker Barnekomiteen at aktørene må være ansvarlige, ved at de holder barnet oppdatert i saken, og informerer om hvilken betydning hans eller hennes uttalelser har hatt.

Å høre barnet direkte, i åpen fylkesnemnd med alle parter tilstede, vil normalt være den beste måten å få kjennskap til barnets egne meninger på. Det kan selvfølgelig være omstendigheter, eksempelvis at barnet på grunn av tidligere erfaringer med sin narkomane mor eller far er redd for dem, som tilsier at den beste løsningen ikke er å høre barnet direkte. Muligheten for at barnet misforstår vil ved en direkte høring være liten, i motsetning til hva som kan være tilfelle dersom barnets uttalelser blir videreformidlet gjennom flere ledd. Man må likevel ta hensyn til at det er barn, og i mange tilfeller svært små barn, som skal høres. Å snakke foran fylkesnemndas medlemmer kan da gjerne virke skummelt. Barnekomiteen har gitt uttrykk for at barn i størst mulig grad bør unngå å høres i en åpen rett, og heller høres under mer fortrolige forhold.⁵⁷ Tanken er at man må beskytte barnet fra utrygge omstendigheter. Man får her et spenningsforhold mellom på den ene siden prosessuelle prinsipper om at sakens parter bør ha direkte tilgang til de sentrale bevisene i saken (slik som barnets forklaring er) og på den andre siden hensynet til å skåne barnet. I slike motsetningsforhold er det viktig at barnets beste blir utslagsgivende, jf. BK art. 3 nr. 1 og bvl. § 4-1.

Indirekte høring, ved at barnet uttaler seg via en psykolog eller andre, gir nemndslederne adgang til bevis som de øvrige partene ikke får tilgang til. Slik enerett til bevis gir partene dårlig kontradiksjon, og er i strid med eksempelvis prosessen i en straffesak hvor det gjennomføres dommeravhør. Hensynet til kontradiksjon er ved dommeravhør ivaretatt siden partene får anledning til å stille spørsmål gjennom dommeren underveis. Når det gjelder sakene som behandles av fylkesnemndene får partene bare tilgang til barnets uttalelse ved at nemndslederen informerer partene i etterkant. I noen tilfeller ville det gjerne vært ønskelig med en tilsvarende ordning som dommeravhør i saker som behandles av fylkesnemndene. Ulempen er imidlertid at dommeravhør er kostbart og krevende for barnet.

I Sahin mot Tyskland gjorde en far gjeldende at nektelsen av samvær med datteren utgjorde en krenkelse av retten til familieliv i EMK art. 8. Ett av argumentene var at datteren, som var 5 år og 2 måneder da samværstvisten ble avgjort av ankeinstansen, ikke på noe tidspunkt hadde blitt hørt direkte. Ankeinstansen mente det var tilstrekkelig at jenten hadde hatt samtaler med en sakkyndig psykolog, selv om psykologen ikke hadde spurt konkret om jentens forhold til sin far. Kammeret mente at slik saksbehandling var i strid med art. 8, mens Storkammeret med 12 mot 5 stemmer kom til motsatt resultat. Her ble det særlig lagt vekt på den sakkyndiges bekymring over at ”the very process of questioning entailed a risk for the child”.⁵⁸ Dommen viser hvordan hensynet til å skjerme barnet får stor betydning for om barnet skal høres direkte eller ikke.

⁵⁷ General Comment no. 12 (2009), pkt. 43.

⁵⁸ Appl. no 30943/96, 8. juli 2003, avsnitt 74.

Uavhengig av hvilken metode som velges, er det viktig å ha som utgangspunkt at alle barn er forskjellige. Ved gjennomføringen av uttaleretten må man ta hensyn til barns ulike karaktertrekk. I noen tilfeller kan det være greit at barnet uttaler seg direkte foran fylkesnemnda, mens det i andre tilfeller finnes bedre alternativer. Dersom det eksempelvis er en sakkyndig involvert, kan det være et alternativ at barnet får uttale seg til den sakkyndige. Deretter kan den sakkyndige legge fram barnets synspunkter for nemnda. Det viktigste er at barnet har tillit til vedkommende, og at man på den måten sikrer at det er barnets egen mening som kommer til uttrykk. Denne ordningen har imidlertid sine svakheter. Hensynet til partenes direkte tilgang til sentrale bevis må her vike for hensynet til å beskytte barnet. Bruk av talsperson drøftes nærmere under punkt 4.5.

Alder vil ofte være et viktig moment. En 14-åring vil normalt være mer utrustet til å ytre sin mening foran ukjente folk, enn eksempelvis en 7-åring. Jo yngre barnet er, desto større grunn er det til at barnet ikke bør ytre seg direkte foran fylkesnemnda. Det er likevel viktig at alder alene ikke blir avgjørende for hvordan barnet høres. Enkelte 7-åringer vil kunne likestilles med mye eldre barn både når det gjelder erfaring og forståelse. Det må derfor foretas en vurdering av hvert enkelt barn for å kartlegge hva som passer best.

Når det gjelder selve gjennomføringen av høringen har Barnekomiteen uttalt at høringen bør ha form som en normal samtale, og ikke som en ensidig utspørring.⁵⁹ Ved å la barnet og den som hører barnet opptre som to gjensidige parter, hindrer man at barnet får følelsen av å bli avhørt. Dersom barnet kun svarer på konkrete spørsmål og ikke får snakke fritt, kan man gjerne gå glipp av nyttig informasjon. Barnet føler seg eksempelvis bundet til kun å svare på spørsmålet som ble stilt, selv om han eller hun har mer på hjertet. Forholdene ligger mer til rette for at barnet skal kunne åpne seg og gi uttrykk for sin mening, dersom det føler seg likeverdig med samtalepartnern. Det er selvfølgelig ingen garanti for at et barn åpner seg selv om høringen har form som en samtale, men sjansen må anses større. Noen ganger kan det imidlertid være nødvendig med en konkret utspørring. Dersom barnet kun uttaler seg om ting som er uten betydning for saken, må samtalepartnern kunne stille konkrete spørsmål. Poenget er ikke å presse barnet i en bestemt retning, men prøve å få barnet til å komme med relevant informasjon.

Uttaleretten har liten verdi dersom barnet ikke tør å være oppriktig. For at uttaleretten skal være reell er det viktig at barnet føler seg trygg og komfortabel når han eller hun skal si sin mening. Det er derfor av stor betydning at barnets involvering i beslutningsprosessen så langt som mulig skjer i barnevennlige omgivelser.⁶⁰ Man må legge til rette for at barnet får uttale seg i fred og ro uten påvirkning fra andre.

Selv om direkte høring av barnet foran fylkesnemnda ofte kan fremstå som den beste løsningen, brukes denne metoden sjeldent i praksis. I de få tilfellene hvor barnet uttaler seg

⁵⁹ General Comment no. 12 (2009), pkt. 43.

⁶⁰ General Comment no. 12 (2009), pkt. 23, 34 og 134 e).

direkte foran fylkesnemnda er det likevel ikke slik at barnet høres foran nemndsmedlemmene og sakens parter. Høringen foregår normalt på et møte- eller grupperom, hvor det kun er nemndslederen og de andre nemndsmedlemmene som er til stede sammen med barnet. Foreldrene får ikke delta, da deres tilstedeværelse lett kan påvirke barnet eller gjøre at barnet føler seg presset til å uttale seg slik foreldrene ønsker.⁶¹ Etter samtalene er gjennomført gir fylkesnemnda normalt et kort referat til partene. Slik praksis er imidlertid ikke helt heldig, da den som avgjør saken mottar informasjon som partene ikke får ta direkte del i. Hensynet til kontradiksjon blir her dårlig ivarettatt.

4.5 Bruk av representanter

4.5.1 Forskrift om barnets talsperson i saker som skal behandles i fylkesnemnda

Barnevernloven § 7-9 gir fylkesnemnda mulighet til å ”oppnevne en egen talsperson for barnet i saker som skal behandles for nemnda”. Når det gjelder den nærmere gjennomføringen av ordningen er det gitt en egen forskrift om barnets talsperson.⁶² Formålet med ordningen er ”å sikre at barnets egen mening blir kjent for fylkesnemnda og derigjennom styrke barnets rettssikkerhet”.⁶³

I BK art. 12 nr. 2 er bruk av ”representant” (”representative”) et av tre alternativer barn kan benytte seg av når de skal ta i bruk sin uttalerett. Representanten fungerer som et talerør for barnet. I motsetning til barnets talsperson, jf. bvl. § 7-9, skal representanten ikke si noe om hva han eller hun selv mener om saken, men utelukkende representere barnets interesser.⁶⁴

4.5.2 Bruk av talsperson som den store hovedregelen

Ordningen med barnets talsperson ble vedtatt i 1993. Tidligere ble barnet normalt hørt av nemndslederen, eventuelt sammen med det sakkyndige medlemmet. Samtalen fant sted før møtet mellom partene begynte, slik at barnet skulle unngå å treffe på foreldrene sine.

På bakgrunn av det materialet som presenteres under punkt 4.9.2 har jeg foretatt en vurdering av hvor ofte det brukes talsperson. Kategorien usikkert omfatter de tilfellene der det ikke følger klart av vedtaket om det er brukt talsperson eller ikke.

Ble det oppnevnt talsperson?

Ja	37,7 % (20)
Nei	49,1 % (26)
Usikkert	13,2 % (7)

⁶¹ Opplysninger fra samtale med nemndsleder i fylkesnemnda for barnevern og sosiale saker i Hordaland og Sogn og Fjordane.

⁶² Forskrift om barnets talsperson i saker som skal behandles i fylkesnemnda (1993).

⁶³ NOU 2000: 12 s. 189.

⁶⁴ General Comment no. 12 (2009), pkt. 37.

Ser man bort fra kategorien usikkert og kun forholder oss til sakene der det er klart om det ble oppnevnt talsperson eller ikke, viser oversikten at fylkesnemnda oppnevnte talsperson for 20 av 46 barn. Isolert sett kan denne andelen virke liten. Forklaringen finner man ved å se nærmere på årsaken til den store andelen under nei-kategorien. Det var kun 4 av de 26 barna hvor det ikke ble oppnevnt talsperson at fylkesnemnda tok stilling til barnas uttalerett. Dersom man utelukker de tilfellene hvor barnas uttalerett ikke er vurdert, gjenstår det kun fire barn som ikke fikk oppnevnt talsperson. Mye av årsaken til at det ikke ble oppnevnt talsperson for disse fire barna, skyldes nok deres alder. Tre av barna var over 14 år.

Tar man i betraktning at det kun var fire barn som ikke fikk oppnevnt talsperson, viser oversikten at dagens store hovedregel er at det brukes talsperson, og at barn i ytterst få tilfeller høres direkte foran fylkesnemnda. Det er særlig hensynet til å skåne barnet som ligger bak den utstrakte bruken av talspersoner.

Siden materialet er så lite, er det ikke mulig å trekke klare slutninger. Uvalget indikerer likevel at fylkesnemnda i dag normalt benytter seg av talspersoner.

I perioden 1994-1997 ble ordningen med barnets talsperson evaluert gjennom et prosjekt i regi av Barnevernets utviklingssenter på Vestlandet, Universitetet i Bergen.⁶⁵ Forskerne påpekte bl.a. at ordningen hadde vært relativt lite brukt i evalueringsperioden, noe som i første rekke skyldtes nemndsledernes holdning til ordningen.⁶⁶ Studiet kan ikke anses representativt i forhold til dagens situasjon. Ordningen brukes i dag i mye større grad, og har med årene blitt den store hovedregelen.⁶⁷ Forklaringen ligger først og fremst i at aktørene, særlig fylkesnemndslederne, har blitt vant med ordningen og kommet inn i nye rutiner. Bruk av talspersoner har i dag vokst frem som den beste løsningen.

4.5.3 Faren for interessekonflikt

Talspersonens oppgave er å ”fremstille saken fra barnets synsvinkel” og deretter ”gi sin selvstendige vurdering av saken”, jf. forskriften⁶⁸ § 4 første ledd. Her er det viktig at talspersonen er oppmerksom på sine oppgaver og unngår en sammenblanding. Når talspersonen skal snakke på vegne av barnet er det kun barnets meninger som skal videreformidles. Dette innebærer at talspersonen inntar en passiv rolle, der vedkommende verken skal sensurere eller foreta andre endringer.

Når talspersonen skal si sin egen mening om saken står vedkommende fritt i forhold til hva barnet har sagt. Talspersonen skal legge frem sin egen mening på bakgrunn av sine egne oppfatninger. Her er det rom for at talspersonen uttaler seg om hvordan han eller hun

⁶⁵ NOU 2000: 12 s. 189.

⁶⁶ Moldestad m.fl.: Barnets talsperson, En evaluering av ordningen med barnets talsperson (1998) s. 81.

⁶⁷ Opplysninger fra samtale med nemndsleder i fylkesnemnda for sosiale saker i Hordaland og Sogn og Fjordane.

⁶⁸ Forskrift om barnets talsperson i saker som skal behandles i fylkesnemnda (1993).

oppfatter barnet og dets meninger. På denne måten kan man gjerne få mer innsikt i barnets meninger, og samtidig sammenlikne barnets meninger med talspersonens oppfatninger.

Det kan stilles spørsmål om det i større grad sikrer barns uttalerett at talspersonen bare fungerer som videreformidler av barnets mening. Flere har vært skeptiske til dagens dobbeltrolle, og mener talspersonen kun bør være et talerør for barnet.⁶⁹ Forskerne som evaluerte ordningen påpekte bl.a. de etiske og rettssikkerhetsmessige dilemma som var knyttet til talspersonens oppgave med å gi en selvstendig mening om saken.⁷⁰ Barnekomiteen har fremhevet at barnets representant ”utelukkende representerer barnets interesser”.⁷¹ Det vil derfor være bedre i samsvar med BK art. 12 at talspersonen kun fungerer som et talerør for barnet.

Ved å frata talspersonen muligheten til å gi sin egen vurdering av saken, hindrer man at talspersonen sår tvil om barnets uttalelser. På den annen side kan det være hensiktsmessig å la talspersonen forklare hvordan han eller hun oppfatter situasjonen. Uansett om talspersonens vurdering er i strid eller samsvar med barnets uttalelser, vil den kunne bidra til å belyse saken ytterligere. Å få saken mest mulig opplyst vil i alle tilfeller være ønskelig. Problemet oppstår imidlertid ikke i praksis fordi talspersonen normalt ikke sier noe om sin egen mening.⁷² Årsaken er at talspersonen kun har snakket med barnet, og derfor ikke har tilstrekkelig grunnlag til å uttale seg generelt om saken.

4.6 Betydningen av forutgående informasjon og måten denne informasjonen gis til barnet

Barns uttalerett må ses i sammenheng med barns behov for forutgående informasjon. Barnekonvensjonen art. 12 er taus angående barns rett til informasjon. Barnekomiteen har imidlertid uttalt at barn må få ”all den informasjon og den veiledning det trenger, for å ta en avgjørelse som er til hans eller hennes beste”.⁷³ Retten til informasjon er ifølge Barnekomiteen ”essensiell”, og anses som ”en forutsetning for at barnet skal kunne treffe klare beslutninger”.⁷⁴ Selv om det ikke følger direkte av konvensjonsteksten, gir altså art. 12 barn rett til informasjon. Det følger uttrykkelig av bvl. § 6-3 første ledd at barn ”skal informeres”. Uttaleretten mister mye av sin betydning dersom barnet ikke på forhånd blir informert om hva saken gjelder. I forarbeidene uttrykkes det at ”[p]likten til å sørge for at barnet får informasjon, er en forutsetning for at barnet skal kunne få et grunnlag å uttale seg

⁶⁹ Se NOU 2000: 12 s. 269-270 og s. 324, og bl.a. Søvig: Barnets rettigheter på barnets premisser (2009) s. 76 og Høstmælingen m.fl.: Barnekonvensjonen (2008) s. 90.

⁷⁰ Moldestad m.fl.: Barnets talsperson, En evaluering av ordningen med barnets talsperson (1998) s. 93.

⁷¹ General Comment no. 12 (2009), pkt. 37.

⁷² Opplysninger fra samtale med nemndsleder i fylkesnemnda for sosiale saker i Hordaland og Sogn og Fjordane.

⁷³ General Comment no. 12 (2009), pkt. 16.

⁷⁴ General Comment no. 12 (2009), pkt. 25.

på”.⁷⁵ Dersom barnet skal kunne komme med relevante opplysninger er det åpenbart at barnet må få vite hva det skal uttale seg om.

Når det gjelder måten informasjonen skal formidles til barnet er det avgjørende for at informasjonen skal virke etter sin hensikt at den er tilrettelagt det enkelte barn, og i størst mulig grad forenkles uten at dette skaper et skjevt bilde av saken.⁷⁶ Her er det viktig å påse at barnet ikke blir påvirket i en bestemt retning, men kun blir informert slik at det er i stand til å uttale seg. Ved å gi tilstrekkelig informasjon i forkant vil man kunne redusere den usikkerheten som gjerne knytter seg til det å uttale seg. Jo tryggere barnet føler seg, desto lettere vil det være for barnet å konsentrere seg om saken og hva han eller hun mener om den.

Det er også viktig at barnet informeres om at retten til å uttale seg er valgfri. Uttaleretten må ikke fremstå som en plikt, og det er derfor avgjørende at barnet på forhånd informeres om sin rett til å la være å uttale seg. Dersom barnet føler seg forpliktet til å si noe, vil uttalerettens karakter av å være en rettighet forsvinne.

Barnekonvensjonen art. 42 fastslår en plikt for statene til å ”gjøre konvensjonens prinsipper og bestemmelser alminnelig kjent”. Denne informasjonsplikten ligger på et mer overordnet plan enn den informasjonsplikten som ligger innebygget i art. 12. Barn vil ha rett til å gjøres kjent med sin uttalerett allerede på bakgrunn av art. 12, men art. 42 bidrar til å understreke statenes overordnede informasjonsplikt.

4.7 Tilbakemelding til barnet etter at vedtaket er truffet

4.7.1 Skal barna informeres om hvilken betydning deres uttalelse har hatt i saksbehandlingen?

Informasjonsplikten innebærer ikke bare at barn skal informeres før vedtak treffes. Barnekomiteen har i sine anbefalinger understreket at barn også skal informeres etter at det er truffet vedtak, særlig dersom vedtaket er i strid med barnets syn.⁷⁷ Informasjon om sakens utfall er viktig for at barnet skal føle seg delaktig. Dersom barnet kun skulle uttalt seg, og deretter ikke fått noen form for tilbakemelding, ville det gjerne skapt en følelse av ufullstendighet. Når barnet først har uttalt seg, vil meddelelse om resultatet være en naturlig avslutning. På denne måten kan man hindre at barnet føler seg utelatt, noe som er i tråd med uttalerettens formål. Barnekomiteen uttaler at tilbakemelding til barnet er en garanti for at barnets uttalelser blir tatt på alvor, og at uttaleretten ikke bare gjennomføres som en ren formalitet.⁷⁸

⁷⁵ Ot.prp.nr.45 (2002-2003) s. 63.

⁷⁶ Høstmølingen m.fl.: Barnekonvensjonen (2008) s. 93.

⁷⁷ General Comment no. 12 (2009), pkt. 45.

⁷⁸ General Comment no. 12 (2009), pkt. 45.

Forskrift om barnets talsperson i saker som skal behandles i fylkesnemnda er taus når det gjelder barns rett til informasjon om sakens utfall.⁷⁹ Lovverket er også taus med hensyn til tilbakemelding i de sakene hvor talsperson ikke er oppnevnt. Manglende omtale av barns rett på tilbakemelding er dårlig i samsvar med Barnekomiteens anbefalinger. Barnekomiteen har pekt på betydningen av at barna ”informeres om hvordan deres synspunkter er blitt tolket og brukt”.⁸⁰ Man må på denne bakgrunn kunne legge til grunn at barn har rett til å bli informert om hvilken betydning deres uttalelser har hatt for saken.

Når det gjelder hvordan barn skal informeres om sakens utfall og hvilken betydning deres uttalelser har hatt, blir spørsmålet hvem som skal informere barnet. Det beste alternativet er gjerne at barnet får tilbakemelding fra talspersonen sin. På denne måten hindrer man at barnet må forholde seg til stadig nye folk, og skaper dermed en form for trygghet.⁸¹ I praksis er det imidlertid barnevernet som gir tilbakemelding til barnet om sakens utfall, siden talspersonens mandat er begrenset til å formidle barnets syn i fylkesnemnda.⁸² Selv om det er barnevernet, og ikke talspersonen, som orienterer barnet om sakens utfall, vil barnet normalt ha hatt samtaler med vedkommende fra barnevernet helt innledningsvis når barnevernet mottok bekymringsmelding. Hensynet til at barnet helst skal kunne forholde seg til en og samme person blir dermed til en viss grad ivaretatt.

4.7.2 Barns adgang til å komme med innsigelser til hvordan deres uttalelser har blitt tolket

Barns uttalelser kan gi grunnlag for ulike tolkningsalternativer. Et barn kan gjerne forklare seg uklart eller uttrykke seg på en måte som oppfattes annerledes enn hva barnet selv hadde tenkt. Jo yngre barnet er, desto større er faren for at deres uttalelser er tvetydige og at de misforstås. Det er imidlertid ingen nødvendig sammenheng mellom alder og evnen til å uttrykke seg. Man må likevel kunne legge til grunn at barns evne til å uttrykke seg og bli oppfattet riktig, blir bedre jo eldre barnet er. Ved å la barnet få tilbakemelding på hvordan saken endte, og særlig hvordan barnets uttalelser påvirket resultatet, gir man samtidig barnet mulighet til å kontrollere hvordan dets uttalelser har blitt tolket.

Barnekomiteen har uttalt at barnet må gis anledning til å komme med innsigelser dersom det er behov for det.⁸³ Uttalelsen er nok rettet mot prosessen før fylkesnemnda fatter avgjørelse. Nemndslederen vil vanskelig omgjøre en omsorgsovertakelse fordi barnet kommer med innsigelser med hensyn til hvordan hans eller hennes utsagn er tolket. Barnet bør imidlertid kunne korrigere uttalelser fra samtaler med barneverntjenesten osv. En slik kontrollmulighet bidrar til at barnet føler seg delaktig gjennom hele prosessen.

⁷⁹ Høstmølingen m.fl.: Barnekonvensjonen (2008) s. 94.

⁸⁰ General Comment no. 12 (2009), pkt. 134 i).

⁸¹ Høstmølingen m.fl.: Barnekonvensjonen (2008) s. 94.

⁸² Opplysninger fra samtale med advokat hos Kommuneadvokaten i Bergen.

⁸³ General Comment no. 12 (2009), pkt. 134 i).

4.8 Bør barns meninger alltid tillegges vekt?

Både BK art. 12 og bvl. § 6-3 fastslår at barnets uttalelser skal tillegges vekt i samsvar med barnets alder og modenhet. I forarbeidene uttales det at ”barnets mening ikke alltid kan få avgjørende betydning” og at man må ”se hen til sakens art”.⁸⁴ Selv om barnet har rett til å uttale seg, er ikke det ensbetydende med at barnets uttalelser skal være utslagsgivende. Barnets mening er ett av flere momenter som fylkesnemnda må vurdere.

Barn vil normalt føle stor lojalitet overfor sine egne foreldre. Selv om barnet lever under dårlige forhold, er det i ytterst få tilfeller at barnet sier at det ikke vil bo hjemme. En mulig konsekvens av denne lojaliteten er at barnet ikke gir uttrykk for hva det egentlig vil, men heller uttaler seg i tråd med hva det tror foreldrene vil. Barnets lojalitet overfor sine foreldre kan dermed hindre at barnets meninger er reelle. Man bør derfor ikke uten videre legge til grunn at det barnet sier, samsvarer med det barnet faktisk mener. Det kan være vanskelig å få tak i hva barnet egentlig mener, og om barnets mening slik den har kommet til uttrykk er pålitelig. Ved denne vurderingen må man se på omstendigheter utenom selve uttalelsen, som eksempelvis barnets kroppsspråk og hvor sikker barnet virker i sine uttalelser.

Saker om omsorgsovertakelse og samvær får stor innvirkning på barnet, uansett hvilket utfall saken får. Når slike saker skal avgjøres oppstår det et spenningsforhold. På den ene siden er det de voksne som bestemmer slik at barna skal slippe belastningen med å treffe denne typen avgjørelser, mens det på den andre siden er viktig at barn tas på alvor. I denne sammenhengen er det spesielt saker med eldre barn som bestemt gir uttrykk for at det vil bo hjemme hos sine egne foreldre, som er problematiske. Man kan eksempelvis forestille seg at et barn på 15 år konsekvent gir uttrykk for at det vil bo hos sin mor, til tross for mors mangelfulle omsorgsevne. I slike situasjoner vil det ikke alltid være til barnets beste å fatte vedtak om omsorgsovertakelse. Eksempelen viser at selv om omsorgssituasjonen isolert sett er dårlig, kan det gjøre barnets omsorgssituasjon enda verre dersom det fattes vedtak i strid med hva barnet selv vil.⁸⁵

Vurderingen av om barns meninger alltid bør tillegges vekt er sammensatt, og må avgjøres i forhold til den konkrete sak. Til tross for at barn i stadig større grad gis mulighet til å delta, viser EMDs praksis at foreldrenes rettigheter fremdeles står sterkt.⁸⁶ I C mot Finland⁸⁷, som gjaldt spørsmålet om to barn på 12 og 14 år skulle bo hos sin far eller sin avdøde mors kvinnelige partner, ble barnas meninger tillagt avgjørende vekt. EMD kom til at finsk høyesterett nærmest hadde gitt barna vetorett, og at det sammen med manglende avveining av motstridende interesser, medførte krenkelse av farens rett til familieliv i EMK art. 8. Barnas meninger måtte her vike for hensynet til faren. Spørsmålet blir om det er hensiktsmessig å

⁸⁴ Ot.prp.nr.45 (2002-2003) s. 63.

⁸⁵ Se f.eks. Rt.2004 s.999 hvor guttens (12 år) sterke ønske om å flytte hjem igjen ble avgjørende til tross for mors manglende omsorgsevne.

⁸⁶ Smith: Nyere utvikling i barneretten (2008) s. 91.

⁸⁷ Appl. no 18249/02, 9. mai 2006.

fatte avgjørelse så klart i strid med barnas meninger. EMDs avgjørelse innebar at barna måtte flytte fra Finland til faren i Sveits, som de ikke hadde hatt særlig kontakt med. Her går EMD etter min mening for langt i favør av faren. Selv om barn alene ikke skal få avgjøre sakens utfall, må det tas i betraktning at det kan være uheldig å fatte avgjørelse i stor kontrast med barnets mening. I denne saken talte også barnas alder for at det burde blitt tatt hensyn til barnas meninger.

Når det gjelder hvorvidt man alltid bør tillegge barns meninger vekt, er det viktig å se på saken i sin helhet, og ikke automatisk legge til grunn at det er til barnets beste at hans eller hennes mening tillegges vekt. Man må alltid vurdere barns synspunkter, men det betyr ikke nødvendigvis at man alltid bør tillegge synspunktene vekt.

4.9 Praksis fra fylkesnemndene

4.9.1 Innledning

Oppgavens ordgrense tillater ikke at jeg vurderer et ubegrenset antall saker, og jeg har derfor foretatt et utvalg. Jeg har kun vurdert sakene om omsorgsovertakelse (både etablering og opphevelse) og samvær som ble behandlet i fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker⁸⁸ i 2009. Årsaken til nettopp denne avgrensningen er at omsorgsovertakelse er svært inngripende, og jeg synes derfor at det var interessant å se nærmere på hvordan barns meninger blir brukt og vektlagt i disse sakene. Samværssakene ble tatt med slik at jeg kunne sammenligne de to sakstypene, og se om det fantes forskjeller i nemndas argumentasjon. Jeg valgte sakene fra 2009 for å få et best mulig inntrykk av gjeldende rett.

Nedenfor følger en oversikt over sakene som er vurdert. Tallet i parentes er antall barn. Formålet med analysen er å se nærmere på gjennomføringen av barns uttalerett, særlig med tanke på om og eventuelt hvordan barns meninger blir vektlagt. Tabell 1 gir en oversikt over hvilke barn, basert på alder og kjønn, og hvilke saker som er med i analysen.

Omsorgsovertakelse kan forstås i både snever og vid forstand. Jeg har lagt til grunn en vid forståelse og vurdert omsorgsovertakelse etter både bvl. § 4-8 andre ledd og § 4-12.

Midlertidige vedtak etter bvl. § 4-6 er ikke behandlet. Når det gjelder sakene om omsorgsovertakelse har nemnda i tråd med bvl. § 4-19 andre ledd, i tillegg fastsatt samvær. Jeg vil derfor helt avslutningsvis foreta en deling mellom saker hvor nemnda både tar stilling til spørsmålet om omsorgsovertakelse og samvær, og saker hvor nemnda kun vurderer samvær.

⁸⁸ Fylkesnemndene for barnevern og sosiale saker blir heretter omtalt som nemnda.

Tabell 1

Alder	Omsorgsovertakelse og samvær		Samvær	
	Jente	Gutt	Jente	Gutt
Under 3	5,7 % (3)	13,2 % (7)	3,8 % (2)	
3-6	5,7 % (3)	11,3 % (6)	1,9 % (1)	
7-9	9,4 % (5)	3,8 % (2)	1,9 % (1)	3,8 % (2)
10-12	5,7 % (3)	7,5 % (4)	1,9 % (1)	5,7 % (3)
13-15	5,7 % (3)	7,5 % (4)	1,9 % (1)	
Over 15	1,9 % (1)	1,9 % (1)		

Materialet er hentet fra Lovdata⁸⁹, og utgjør totalt 41 saker og omhandler 53 barn. Vurderingen er gjort med bakgrunn i hvert enkelt barn. Det er ikke alle nemndene som har gjort sine vedtak tilgjengelige på Lovdata, noe som innebærer begrensninger i forhold til drøftelsens representativitet.

Man kan stille spørsmål om nemndas vedtak alene kan gi svar på om barnets uttalerett er ivaretatt. Nemndas vedtak er normalt ganske kortfattet og inneholder naturligvis ikke alle saksdokumentene. Selv om det ikke fremgår direkte av vedtaket, kan det i enkelte tilfeller være at barnet er gitt anledning til å uttale seg. Her må man se nærmere på sakens øvrige dokumenter. Det kan eksempelvis være at barnevernet har gitt en sakkyndig mandat til å foreta en utredning av barnet og eventuelt de forhold barnet lever i. Den sakkyndige kan i forbindelse med sin utredning ha snakket med barnet, og på den måten gitt barnet rett til å uttale seg. Selv om nemndas vedtak gir inntrykk av at uttaleretten er forsømt, kan det altså være at barnet er gitt anledning til å uttale seg tidligere i prosessen.

4.9.2 Vurdering av fylkesnemndspraksis

Barns uttalerett er en sammensatt rettighet som krever oppfyllelse i flere ledd. Ved vurderingen av fylkesnemndspraksis har jeg derfor foretatt en tredeling; om barnet er hørt, hvor stor plass beskrivelsen av barnets syn er gitt og hvor stor vekt barnets syn har.

Tabell 2

Alder	Om barnet er hørt	
	Hørt	Ikke hørt
Under 3		22,6 % (12)
3-6	3,8 % (2)	15,1 % (8)
7-9	17,0 % (9)	1,9 % (1)
10-12	18,9 % (10)	1,9 % (1)
13-15	17,0 % (9)	
Over 15	1,9 % (1)	

⁸⁹ <http://websir.lovdata.no/lex/avg/fnv/krono-2009.html>.

Tabell 2 viser at 31 av 53 barn ble hørt. Her er det verdt å merke seg at to barn over 7 år ikke ble hørt. Den ene saken gjaldt omsorgsovertakelse av jente på 7 år.⁹⁰ Nemnda begynner sin argumentasjon med å gå gjennom de aktuelle lovbestemmelsene, og foretar deretter en vurdering av foreldrenes omsorgsevne. Det sies ingenting om hva jenten mener, eller om hun i det hele tatt er gitt anledning til å uttale seg. Den manglende innhenting av jentens synspunkter gir grunnlag for å kritisere nemndas behandling av saken. Det er ingenting ved sakens omstendigheter som tilsier at jenten ikke skulle blitt hørt eller at hennes meninger ikke skulle blitt vektlagt. Den andre saken gjaldt fastsettelse av samvær mellom jente på 10 år og hennes biologiske mor.⁹¹ Nemnda sier heller ikke her noe om hva jenten mener, eller om hun i det hele tatt har fått mulighet til å uttale seg. Uttalelser som "... A må antas å befinne..." og "Slik Fylkesnemnda vurderer As situasjon..." gir inntrykk av at nemnda vurderer barnet på utsiden. Nemnda kunne heller ha spurt jenten og dermed fått et bedre og gjerne mer treffende utgangspunkt for sin vurdering. Jentens alder gjør det enda mer kritikkverdig at nemnda unnlater å innhente hennes mening. Det er ingenting i disse to sakene som tyder på at barna ikke ville bli hørt. Sakene indikerer dermed at nemnda ikke alltid føler seg forpliktet til å høre barn til tross for at barna er over den fastsatte 7års-grensen i bvl. § 6-3.

Barn under 7 år har ingen ubetinget rett til å bli hørt. Nemnda må likevel vurdere om det enkelte barn "er i stand til å danne seg egne synspunkter", jf. bvl. § 6-3 første ledd. FNV-2009-125-AGD illustrerer hvordan nemnda på en god måte vurderer om en 6 år gammel gutt skal høres. Nemnda uttaler: "Gutt 2 har ikke nådd en slik alder og utvikling at det har vært naturlig å spørre han direkte hva han tenker om samvær med far, jfr. § 6-3." Når nemnda på denne måten forklarer hvorfor gutten ikke er hørt, er det ikke grunnlag for å kritisere nemndas manglende høring av gutten.

Når det gjelder hvor stor plass beskrivelsen av barnets syn er gitt er det avgjørende om nemnda har brukt barnets uttalelser, i den forstand at de er vurdert og tatt stilling til. Her er det uten betydning om uttalelsene er tillagt vekt.

Tabell 3 illustrerer hvor stor plass nemnda har brukt på barnets uttalelser i det konkrete vedtaket. Jeg har foretatt en tredeling; eget avsnitt, en bisetning og ikke omtalt. Kategorien eget avsnitt omfatter de tilfellene hvor nemnda har sagt en del eller avsatt et eget avsnitt til barnets mening, gjerne med en egen overskrift. Kategorien en bisetning gjelder de tilfellene hvor nemnda bare helt kort omtaler barnets mening.

⁹⁰ FNV-2009-365-OSL – FNV-2009-358-OSL.

⁹¹ FNV-2009-91-MRO.

Tabell 3

Alder	Hvor stor plass nemnda bruker på barnets uttalelser		
	Eget avsnitt	En bisetning	Ikke omtalt
Under 3			22,6 % (12)
3-6	1,9 % (1)	1,9 % (1)	15,1 % (8)
7-9	9,4 % (5)	7,5 % (4)	1,9 % (1)
10-12	7,5 % (4)	11,3 % (6)	1,9 % (1)
13-15	11,3 % (6)	5,7 % (3)	
Over 15	1,9 % (1)		

Tabell 3 viser en ganske jevn fordeling mellom de sakene der nemnda avsetter et eget avsnitt til barnets synspunkter, og de sakene der synspunktene kun nevnes i en bisetning. Til tross for at nemnda har avsatt et eget avsnitt til barnets mening i en rekke saker, er ikke barnets mening markert med en egen overskrift i noen av sakene. Noe av forklaringen ligger i hvordan det enkelte vedtaket er formulert. Noen vedtak har kun ”nemndas syn på saken” o.l. som en hovedoverskrift, og deretter nemndas vurdering under ett. Andre vedtak har i tillegg deloverskrifter som eksempelvis omsorgsovertakelsen, barnets omsorgsbehov, plasseringsalternativ og samvær.⁹² I disse sakene burde barnets mening vært fremhevet på samme måte som de andre deloverskriftene.

Når det gjelder kategorien en bisetning må det understrekes at denne også omfatter saker der nemnda har omtalt uttaleretten i mer enn en setning. De aktuelle vedtakene bærer likevel preg av at det er lite fokus på barnets mening. Nemnda har gjerne omtalt barnets synspunkter litt spredt, uten å samle de i et eget avsnitt og på den måten styrke deres gjennomslagskraft. Når barnet meninger bare blir berørt i en bisetning her og der, gir det inntrykk av at nemnda ikke anser meningene som viktige. Man sitter igjen med et inntrykk av at nemnda kun har omtalt barnets mening fordi de føler seg tvunget til det. Slik behandling av barns synspunkter bidrar ikke til å styrke barns uttalerett, og nemnda bør derfor prøve å øke fokuset på barnets synspunkter.

Av de 22 barna i kategorien ikke omtalt, var ti av barna mellom 4-10 år, hvor igjen fire var 4 år. Elisabeth Gording Stang argumenterer for at barn helt ned i 4-årsalderen bør høres.⁹³ Jeg mener man her må være oppmerksom på at barn må få være barn, og at man ikke presser barn til å være voksne dersom det kan unngås. Det må foretas en interesseavveining mellom hensynet til at barnet skal høres og hensynet til å beskytte barnet. Nemnda bør uansett ikke automatisk avskjære små barn fra å uttale seg.⁹⁴

Barn har ikke bare krav på å bli hørt, men også krav om å bli tatt på alvor. I denne sammenhengen er det grunn til å se nærmere på sakene der barna er mellom 13 og 15 år. Her

⁹² Se f.eks. FNV-2008-217-OPP.

⁹³ Stang: Det er barnets sak (2007) s. 113-114.

⁹⁴ Se bl.a. lov om barnehager (barnehageloven) 17. juni 2005 nr. 64 som gir barn mellom 2-5 år rett til å uttale seg, jf. § 3. Bestemmelsen viser at også små barn bør høres.

er det tre saker hvor barnas syn kun er beskrevet i en bisetning. Den ene saken gjaldt omsorgsovertakelse av to barn, bl.a. en jente på 14 ½ år.⁹⁵ Nemnda foretar her en klar inndeling mellom omsorgsspørsmålet, plasseringssted og samvær. Jentens synspunkter blir imidlertid bare nevnt i ett par bisetninger, eksempelvis under omsorgsspørsmålet hvor det heter: ”Til talspersonen uttalte D at hun helst vil bo hos moren.” Slik bruk av barnets synspunkter indikerer at nemnda i liten grad involverer barnet. Man sitter igjen med et inntrykk av at barnet er hørt, uten at barnets syn er tatt på alvor, noe som samsvarer dårlig med bvl. § 6-3.

I samme aldersgruppe har nemnda avsatt et eget avsnitt til barnets synspunkter i seks saker. En av sakene gjaldt omsorgsovertakelse av jente på 15 år.⁹⁶ Ved valg av plasseringssted bruker nemnda et eget avsnitt på jentens syn. Her kan det også påpekes at nemnda gir beskrivelsen av jentens syn stor plass, til tross for at synspunktene tillegges liten vekt. Saken illustrerer på en god måte at barn kan tas på alvor, uten at deres synspunkter nødvendigvis tillegges stor vekt.

Gjennomgangen av fylkesnemndspraksis viser at vektleggingen av barnas synspunkter varierer. For å fastlegge hvilken vekt nemnda har tillagt barnets synspunkter har jeg foretatt en firedeling; stor vekt, noe vekt, liten vekt og ingen vekt. Innenfor stor vekt faller de tilfellene hvor nemnda har tillagt synspunktene betydelig vekt, uten at synspunktene nødvendigvis har fått avgjørende vekt. Ingen vekt vil på den andre siden være de tilfellene hvor nemnda ikke vektlegger synspunktene i det hele tatt. Liten vekt er de tilfellene hvor nemnda så vidt vektlegger synspunktene, mens noe vekt er de tilfellene hvor nemnda anser synspunktene som relevante og tillegger de en viss vekt.

Jeg har sett nærmere på noen variabler som kan begrunne den ulike vektleggingen. Tabell 4 viser sammenhengen mellom barnets alder og hvilken vekt nemnda har tillagt barnets synspunkter.

Tabell 4

Alder	Hvilken vekt nemnda tillegger barnets uttalelser			
	Stor	Noe	Liten	Ingen
Under 3				22,6 (12)
3-6			3,8 % (2)	15,1 % (8)
7-9		3,8 % (2)	11,3 % (6)	3,8 % (2)
10-12		3,8 % (2)	11,3 % (6)	5,7 % (3)
13-15	7,5 % (4)	1,9 % (1)	7,5 % (4)	
Over 15	1,9 % (1)			

⁹⁵ FNV-2009-94-OPP.

⁹⁶ FNV-2009-11-MRO.

Tabell 4 viser at barnets uttalelser som oftest tillegges større vekt, desto eldre barnet er. Man ser ganske tydelig et mønster som viser at alder er av betydning for hvilken vekt barnets synspunkter får. Mønsteret er imidlertid ikke helt entydig. Tabellen viser at nemnda ikke har tillagt synspunktene fra to barn i aldersgruppen 7-9 og tre barn i aldersgruppen 10-12 noen vekt. Den manglende vektleggingen av barnas synspunkter skyldes først og fremst at to av barna overhodet ikke hadde blitt hørt.⁹⁷ Synspunktene til de tre andre barna har nemnda gjengitt slik: ”De tre barna har for øvrig gitt uttrykk for at det er mye krangling og høylydt snakk i hjemmet”.⁹⁸ Man ser her forskjellen mellom at barn blir hørt og at nemnda tillegger barnas synspunkter vekt. Nemnda kan ikke kritiseres for manglende vektlegging av barnas synspunkter, men det kan være grunnlag for å kritisere nemndas manglende høring av barna.

Det er også grunn til å understreke at uttalelser fra 16 barn over 7 år kun ble tillagt liten vekt av nemnda. Barnevernloven § 6-3 første ledd andre punktum slår fast at det er ”barnets alder og modenhet” som er avgjørende for hvilken vekt som skal tillegges barnets mening. Bestemmelsen gir ingen konkrete retningslinjer for hvor mye vekt man skal tillegge det enkelte barns synspunkter. Her blir det avgjørende at nemndas vektlegging skjer på rett grunnlag. I en sak som gjaldt omsorgsovertakelse av jente på 15 år, ga nemnda jentens synspunkter liten vekt.⁹⁹ Jentens alder skulle gjerne tilsi at hennes synspunkter ble tillagt større vekt. Nemnda mente imidlertid at jentens prioriteringer av hvor hun ønsket å bo sannsynligvis var påvirket av foreldrene, særlig moren. Når nemnda på denne måten forklarer hvorfor jentens synspunkter er tillagt liten vekt, til tross for hennes alder, må nemndas behandling anses i tråd med bvl. § 6-3.

Det er også interessant å se om årsaken til at det er blitt aktuelt med en barnevernssak er av betydning for hvilken vekt barnets uttalelser tillegges. Materialet er imidlertid for tynt til at det kan trekkes slutninger. Hypotesen kan likevel påpeke relevante sammenhenger.

Sakene som kun gjelder samvær holdes her utenfor. Jeg har brukt rus, psykisk syk og annet som årsakskategorier. Det er ofte en nær sammenheng mellom rus og psykisk sykdom, noe som kan gjøre det vanskelig å foreta et klart skille. Ved valget av plassering i de ulike kategoriene har jeg valgt den kategorien som fremstår som den mest dominerende. Innenfor kategorien annet faller de tilfellene hvor omsorgsovertakelsen skyldes generell omsorgssvikt knyttet til andre årsaker enn rus og psykisk sykdom.

⁹⁷ FNV-2009-365-OSL - FNV-2009-358-OSL og FNV-2009-91-MRO.

⁹⁸ FNV-2009-74-ROG.

⁹⁹ FNV-2009-11-MRO.

Tabell 4

Årsak	Hvilken vekt fylkesnemnda tillegger barnets uttalelser			
	Stor	Noe	Liten	Ingen
Rus		5,1 % (2)	2,6 % (1)	5,1 % (2)
Psykisk syk		2,6 % (1)	5,1 % (2)	12,8 % (5)
Annet	7,7 % (3)	2,6 % (1)	25,6 % (10)	30,8 % (12)

I en sak fant nemnda at det ikke var grunnlag for å treffe vedtak om omsorgsovertakelse.¹⁰⁰ Nemnda har også i en annen sak konkludert med omsorgsovertakelse for kun ett av tre søsken.¹⁰¹ De tre barna som det ikke ble fattet vedtak om omsorgsovertakelse for, er ikke med i oversikten. Tabell 4 viser at de fleste sakene skyldes generell omsorgssvikt knyttet til andre årsaker enn rus og psykisk sykdom. I denne kategorien har nemnda tillagt barnets uttalelser stor vekt i færrest saker og minst vekt i flest saker. Mønsteret antyder at barns meninger har liten gjennomslagskraft i denne årsakskategorien. Materialets svært begrensede omfang kan imidlertid ikke danne grunnlag for klare slutninger i verken den ene eller den andre retningen.

Til slutt kan det være interessant å se om nemnda vektlegger barnets uttalelser forskjellig i forhold til omsorgsovertakelse, plasseringssted eller samvær. Her er det bare sakene hvor nemnda tar stilling til både spørsmålet om omsorgsovertakelse og samvær som blir behandlet. Ser man på antall saker har nemnda tillagt barnas uttalelser ulik vekt i 11 av 32 saker.¹⁰² Tabell 5 bygger på uttalelser fra 14 barn i de sakene hvor nemnda har tillagt deres uttalelser om omsorgsovertakelse, plasseringssted og samvær ulik vekt.

Tabell 5

	Hvilken vekt fylkesnemnda tillegger barnets uttalelser			
	Stor	Noe	Liten	Ingen
Omsorgsovertakelse		21,4 % (3)	50,0 % (7)	28,6 % (4)
Plasseringssted			35,7 % (5)	64,3 % (9)
Samvær	7,1 % (1)	7,1 % (1)	21,4 % (3)	64,3 % (9)

Tabell 5 antyder at nemnda tillegger barnets uttalelser størst vekt når det gjelder spørsmålet om omsorgsovertakelse. Vektleggingen av barnets uttalelser er generelt mindre når det skal tas stilling til plasseringssted og samvær. Man kan likevel ikke trekke klare slutninger grunnet det begrensede materialet. Det er imidlertid grunn til å merke seg at nemnda har tillagt barnets uttalelser stor vekt i forhold til spørsmålet om samvær i en sak.¹⁰³ Saken gjaldt omsorgsovertakelse av to brødre på 6 og 7 år. Ved fastsettelsen av samvær med far har nemnda tillagt uttalelser fra den eldste broren stor vekt. Det heter i avgjørelsen at gutten ”har holdt fast på sitt standpunkt til samvær med far siden samlivsbruddet, og motviljen mot

¹⁰⁰ FNV-2009-457-OSL.

¹⁰¹ FNV-2009-74-ROG.

¹⁰² FNV-2009-125-AGD gjelder to brødre, men det er kun den eldste brorens (7 år) meninger som er vektlagt og dermed med i denne vurderingen.

¹⁰³ FNV-2009-125-AGD.

samvær synes grunnfestet i ham”. Gutten har i tillegg tydelig uttalt at han ikke vil treffe sin far. At nemnda har lagt stor vekt på guttens uttalelser angående samvær synes å være begrunnet i guttens uttrykkelige og konsekvente motstand mot å treffe sin far. Nemndas vektlegging kan også ha sammenheng med at samvær er vanskelig å gjennomføre mot barnets vilje.

Det er interessant å merke seg at bvl. § 6-3 kun nevnes uttrykkelig i 7 av 41 saker.¹⁰⁴ I tillegg har nemnda i en annen sak¹⁰⁵ gjengitt ordlyden i § 6-3 uten direkte å vise til bestemmelsen. Nemndas manglende behandling av § 6-3 kan ha ulike årsaker. Felles for de sakene hvor § 6-3 nevnes uttrykkelig er at barna er mellom 14 og 16 år, med unntak fra en sak hvor barna var 6 og 7 år. I saken hvor nemnda brukte ordlyden i § 6-3 var barna 9 og 11 år. Man ser her at nemnda bruker § 6-3 aktivt i sakene med de eldste barna. Nemnda har likevel behandlet 5 saker¹⁰⁶ der barna er mellom 13 og 15 år, uten å si noe om § 6-3. Dette indikerer at nemndene ikke har en konsekvent praksis når det gjelder behandlingen av § 6-3.

Nemndas manglende behandling av bvl. § 6-3 kan gi inntrykk av at barnets uttalerett ikke blir særlig prioritert. Selv om nemnda i mange saker vurderer barnets uttalelser, ville uttaleretten fått en fastere forankring dersom nemnda viste direkte til bvl. § 6-3. Det finnes flere måter nemnda kan bruke bvl. § 6-3 aktivt på. I FNV-2009-125-OSL sier nemnda bare helt kort at ”Barn har en rett til å si sin mening, jf bvl § 6-3.” Denne varianten får frem bestemmelsens innhold på en enkel og konkret måte. En slik kort presentasjon, for å vise at uttaleretten har forankring i lov, burde vært naturlig i alle saker hvor barnet har rett til å bli hørt. Det finnes også eksempler på at nemnda foretar en grundigere presentasjon av bvl. § 6-3. I FNV-2009-25-OPP begynner nemnda sin vurdering av barnets uttalelser slik: ”Etter § 6-3 skal barn som er fylt 7 år, og yngre barn som er i stand til å danne seg egne synspunkter, informeres og gis anledning til å uttale seg før det tas avgjørelse i sak som berører ham eller henne. Barnets mening skal tillegges vekt i samsvar med barnets alder og modenhet.” En slik utførlig gjengivelse av bvl. § 6-3 gir klare signaler om at uttaleretten er viktig og at den skal ivaretas.

4.9.3 Hvordan brukes barnets uttalelser?

Det er gjennomgående i de fleste sakene at nemnda sier litt om hva barnet har sagt, men at de deretter ikke bruker barnets uttalelser i den konkrete vurderingen. Slik praksis gir uttaleretten et formelt preg. For at uttaleretten skal være gjennomført i sin helhet, kreves det at barnet får uttale seg og at barnet faktisk blir hørt, med andre ord at nemnda vurderer og tar stilling til barnets meninger. Barnekomiteen anser det som et grunnleggende krav til gjennomføringen av barnas uttalerett at man ”unngår symbolske tilnærminger, som begrenser barnas mulighet til å gi uttrykk for sine synspunkter, eller som gir barna rett til å bli hørt, men som unnlater å

¹⁰⁴ FNV-2009-125-OSL, FNV-2008-239-AGD, FNV-2009-24-OPP, FNV-2008-320-ROG, FNV-2009-25-OPP, FNV-2009-125-AGD og FNV-2009-293-AGD.

¹⁰⁵ FNV-2008-217-OPP.

¹⁰⁶ FNV-2009-11-MRO, FNV-2008-793-OSL, FNV-2009-22-MRO, FNV-2009-457-OSL og FNV-2009-94-OPP.

ta behørig hensyn til deres synspunkter”.¹⁰⁷ Det påpekes også at det ikke er tilstrekkelig å bare lytte til barnet.¹⁰⁸ At nemnda bare kort gjengir hva barna har sagt, uten at disse uttalelsene brukes aktivt i den videre vurderingen, er dårlig i samsvar med Barnekomiteens anbefalinger.

4.9.4 Blir barn hørt?

Selv om barn har en lovbestemt uttalerett¹⁰⁹, er det ikke ensbetydende med at denne uttaleretten faktisk ivaretas og etterleves. Fylkesnemnda har imidlertid en plikt til å sørge for at barn får uttale seg og at de blir hørt.

Vurderingen av fylkesnemndspraksis under punkt 4.9.2 viser at barns uttalerett i varierende grad blir ivaretatt. Her er det viktig å skille mellom at barnets synspunkter blir tatt på alvor og at synspunktene tillegges vekt. Formålet med uttaleretten er ikke å sikre at det treffes vedtak i samsvar med barnets mening, men å sikre at barnet blir hørt. FNV-2009-125-OSL gir et godt eksempel på at nemnda aktivt bruker barnets uttalelser i sin vurdering, uten at uttalelsene tillegges særlig vekt. Saken gjaldt omsorgsovertakelse og plassering i fosterhjem av en gutt som var over 15 år, der det ble lagt til grunn at foreldrene hadde ruset seg nesten sammenhengende på heroin siden gutten ble født. Nemnda presenterer først bvl. § 6-3 og går deretter gjennom guttens forklaring. Etter å nøyse ha vurdert guttens uttalelser kommer nemnda til at de ikke kan tillegge guttens uttalelser avgjørende vekt grunnet sakens alvorlige karakter, guttens idyllisering av dagliglivet og hans tendens til å bagatellisere alvorlige forhold. Selv om guttens synspunkter ikke blir avgjørende for resultatet, er uttaleretten ivaretatt ved at nemnda aktivt bruker guttens synspunkter og forklarer hvorfor de ikke kan tillegges særlig vekt.¹¹⁰

Det er verdt å merke seg forskjellen mellom nemndas aktive bruk av barns uttalelser og nemndas vektlegging av uttalelsene. Nemnda er kun pålagt å ta stilling til barns uttalelser, og vil aldri være tvunget til å tillegge uttalelsene vekt. At nemnda i større grad bruker uttalelsene, enn de tillegger uttalelsene vekt, er dermed i tråd med hva nemnda har rett til å gjøre. Til tross for at nemnda er flink til å bruke barns uttalelser, kan det stilles spørsmål om nemnda burde tillagt barns uttalelser større vekt i enkelte saker. Ifølge bvl. § 6-3 første ledd andre punktum skal barns synspunkter tillegges vekt ”i samsvar med barnets alder og modenhet”. Nemnda står på denne bakgrunn relativt fritt ved vektleggingen av uttalelsene. Når nemnda bare har tillagt barns uttalelser stor vekt i 4 av i alt 41 saker, kan det likevel være grunn til bekymring. Dersom barnet er av en viss alder og modenhet, og det ikke finnes omstendigheter som tilsier at barnets uttalelser ikke er reelle, bør uttalelsene tillegges en viss vekt. Selv om det ikke skal være noen automatikk i hvor stor vekt nemnda tillegger barns uttalelser, er det viktig at nemnda tar barns uttalelser og meninger på alvor.

¹⁰⁷ General Comment no. 12 (2009), pkt. 132.

¹⁰⁸ General Comment no. 12 (2009), pkt. 28.

¹⁰⁹ Barnevernloven § 6-3 og barnekonvensjonen art. 12.

¹¹⁰ Det må understrekes at gutten var over 15 år og hadde egne partsrettigheter, noe som kan ha hatt betydning for nemndas aktive bruk av guttens synspunkter.

Fylkesnemnda har i en rekke saker forholdt seg taus angående barns uttalerett. Her er mye av forklaringen at det dreier seg om mange unge barn, særlig under 3 år. Uttaleretten er i disse tilfellene naturligvis vanskelig å praktisere.

Det finnes ulike metoder som kan sikre barns uttalerett. Årsaken til at fylkesnemndenes vedtak kan gi et misvisende bilde er ofte at fylkesnemndene tar uttaleretten som en selvfølge og derfor ikke sier noe uttrykkelig om den i vedtaket. En mulig løsning er at fylkesnemndene avsetter et eget avsnitt til barnets mening i vedtakene. På denne måten vil man lettere kunne kontrollere at barnets uttalerett er ivaretatt, og unngå at den blir glemt.

4.10 Betenkeligheter ved dagens ordning

4.10.1 Blir barn hørt dersom saken trekkes før det er fattet vedtak av fylkesnemnda?

Sakene som behandles av fylkesnemndene resulterer ikke alltid i at det fattes vedtak. Det kan eksempelvis være at saken trekkes før den er ferdigbehandlet hos fylkesnemnda. Årsaken til at en sak trekkes kan være mange, men det skyldes normalt at det har fremkommet nye opplysninger i saken som viser at det har skjedd endringer i de faktiske forhold. En mor som tidligere ruset seg, kan eksempelvis ha tatt seg sammen og fått tilstrekkelig god omsorgsevne. De faktiske forholdene har dermed endret seg fra begjæringen om omsorgsovertakelse ble sendt til saken ble berammet. Barneverntjenesten kan etter dette bestemme at omsorgsovertakelse likevel ikke er det beste alternativet for barnet, og på den bakgrunn trekke saken. Et annet eksempel kan være at en sakkyndig, med mandat fra barneverntjenesten, konkluderer med at det ikke bør fremmes sak. Selv om barneverntjenesten i mellomtiden har sendt begjæring om omsorgsovertakelse, kan opplysninger fra den sakkyndiges rapport gjøre at barneverntjenesten velger å trekke saken.

Etter bvl. § 6-3 første ledd har barn rett til å uttale seg ”før det tas avgjørelse i sak som berører ham eller henne”. Ordlyden ”avgjørelse” omfatter også det at barneverntjenesten beslutter å trekke saken. Barn har dermed sin uttalerett i behold, selv om saken trekkes før fylkesnemnda har fattet vedtak.

4.10.2 Blir barn hørt etter at saken er ferdigbehandlet hos fylkesnemnda?

Barnevernloven § 6-3 sier ingenting uttrykkelig om når uttaleretten opphører. Ordlyden kan gi inntrykk av at plikten opphører når fylkesnemnda har ferdigbehandlet saken og fattet vedtak. Hvorvidt fylkesnemnda har fattet vedtak i saken er imidlertid ikke avgjørende. Å la barnet bli hørt er en løpende prosess, og bvl. § 6-3 gjelder også etter at saken er ferdigbehandlet hos fylkesnemnda. En slik tolkning er i tråd med Barnekomiteens anbefalinger om at barnas deltakelse må forstås som ”en prosess, og ikke som en individuell engangsforeteelse”.¹¹¹

¹¹¹ General Comment no. 12 (2009), pkt. 133.

En barnevernssak er ikke nødvendigvis endelig avgjort selv om fylkesnemnda fatter vedtak. Det er på denne bakgrunn viktig at barns uttalerett også ivaretas etter at saken er behandlet hos fylkesnemnda. Barns uttalerett må kunne gjøres gjeldende gjennom hele saksbehandlingen.

Det følger eksempelvis av bvl. § 4-16 at barneverntjenesten ”nøye [skal] følge utviklingen til de barn som det er truffet vedtak om omsorgsovertakelse for”. Ordlyden tilsier at barneverntjenesten skal ha løpende dialog med barnet, og at barneverntjenestens ansvar ikke opphører selv om fylkesnemnda har fattet vedtak. Dersom fylkesnemnda fatter vedtak om omsorgsovertakelse kan barnet bli plassert i fosterhjem. Barnevernloven § 4-22 tredje ledd fastslår at det kan gis forskrifter om ”tilsyn med barn i fosterhjem”. Slik forskrift er gitt og trådte i kraft 01.01.04.¹¹² Det følger av fosterhjemforskriften § 8 første ledd at barneverntjenesten skal føre tilsyn med barnet frem til det fyller 18 år. Forskriften har i § 8 femte ledd en nærmest identisk bestemmelse som bvl. § 6-3 første ledd om barns uttalerett. Ordlyden tilsier at barneverntjenesten også etter at det er fattet vedtak om omsorgsovertakelse skal innhente barnets mening.

At fylkesnemnda fatter avgjørelse innebærer altså ikke at barns uttalerett opphører. Konsekvensen er bare at ansvarssubjektet skifter; fra barneverntjenesten til fylkesnemnda og deretter tilbake til barneverntjenesten igjen. Uttaleretten gjelder så lenge det fattes avgjørelser som får betydning for barnet, og er dermed en konstant rettighet.

4.10.3 Uheldig at vedtaket ikke inneholder tidligere utredninger?

Når fylkesnemndas vedtak offentliggjøres er det kun fylkesnemndas konkrete vurdering av saken som kommer til uttrykk. Tidligere utredninger og sakens øvrige dokumenter blir ikke synliggjort. Taushetsplikten¹¹³ setter naturlig nok en rekke skranker for hva som kan offentliggjøres, men det kan stilles spørsmål om større deler av sakens dokumenter burde offentliggjøres sammen med vedtaket.

Problemet med at vedtaket som offentliggjøres er så kortfattet, er at vedtaket kan gi et misvisende bilde av saken. Når det kun er nemndas konkrete vurdering som synliggjøres, er det fare for at deler av saken ikke kommer frem. Det kan være at barnet har blitt hørt, men at vedtaket er taus angående dette. At uttaleretten er ivaretatt følger gjerne av utredningen til den sakkyndige som snakket med barnet før saken ble behandlet hos fylkesnemnda. Man må likevel ta høyde for at synliggjøring av sakens øvrige dokumenter, bl.a. utredninger fra sakkyndige, ikke alltid vil innebære at barnet har blitt hørt. Poenget er at man i større grad synliggjør om barnet har blitt hørt eller ikke. På denne måten unngår man at ivaretagelsen av barnets uttalerett forsvinner i bortgemte saksdokumenter.

¹¹² Forskrift om fosterhjem (2003).

¹¹³ Barnevernloven § 6-7, jf. forvaltningsloven §§ 13 til 13 e.

Hensynet til forsvarlig saksbehandling tilsier imidlertid at vedtaket ikke kan inneholde alle sakens dokumenter. Vedtaket skal være relativt kortfattet slik at man lett kan finne ut hva saken gjelder, fylkesnemndas argumentasjon og sakens utfall. Det kan likevel hevdes at bvl. § 6-3 og barnets mening bør gis større plass enn det som er vanlig i dag.

5 Avslutning

5.1 Oppsummering

Barns uttalerett er en viktig rettighet som bidrar til at barn får ta del i avgjørelser som får betydning for dem. Selv om uttaleretten er forankret i lov, viser gjennomgangen av vedtakene fra fylkesnemndene at den i varierende grad blir ivaretatt i praksis. I motsetning til tidligere ser man likevel at barns uttalerett i større grad blir prioritert. Denne utviklingen skyldes bl.a. inkorporeringen av BK som medførte økt fokus på barns uttalerett. Senkingen av aldersgrensen fra 12 til 7 år sikret yngre barn en ubetinget rett til å uttale seg, og styrket dermed barns rett til deltakelse.

Når det gjelder gjennomføringen av uttaleretten mangler det fremdeles klare retningslinjer. Barnekonvensjonen art. 12 har i nr. 2 bare en henvisning til nasjonale saksbehandlingsregler, mens bvl. § 6-3 på sin side er taus. Eneste som sier noe om gjennomføringen er bvl. § 7-9 om barnets talperson. Fraværet av klare retningslinjer åpner for at gjennomføringen kan bli svært ulik, noe som igjen kan skape forskjeller i forhold til ivaretagelsen av barns uttalerett. Det er ikke med dette sagt at landets fylkesnemnder skal behandle alle saker etter samme mal. Gjennomføringen av uttaleretten må tilpasses det enkelte barn, og det vil følgelig forekomme ulike gjennomføringsmetoder. Klarere retningslinjer vil imidlertid bidra til at fylkesnemndene får visse rammer de må forholde seg til, slik at barn er sikret samme rett til å si sin mening uavhengig av hvilken fylkesnemnd som skal avgjøre saken.

Gjennomgangen av praksisen fra fylkesnemndene viser en del variasjon, både når det gjelder bruken av barns uttalelser og vektleggingen av disse. Selv om man ikke kan legge føringer på hvordan nemnda skal vektlegge barns synspunkter, er fylkesnemndene pålagt å vurdere og ta stilling til barns synspunkter. I denne sammenhengen er det viktig at man ikke mister fokus på barnet, og glemmer at det er barnet som er sakens hovedperson.

Dagens tendens er at barns meninger vektlegges mer enn tidligere, noe som viser at utviklingen går i riktig retning med tanke på styrking av barns uttalerett. Det er likevel fremdeles mye som kan gjøres for å bedre uttaleretten. Man kan bl.a. fremheve uttaleretten mer i fylkesnemndas vedtak, ved å gjøre det til en vane at det avsettes et eget avsnitt til barns synspunkter. Dette vil sikre barns uttalerett og motvirke at uttaleretten ikke blir prioritert. Fylkesnemnda kan også bli flinkere til å involvere barn i den konkrete vurderingen. Selv om barns meninger i større grad enn tidligere blir ansett som viktige bidrag i en barnevernssak, viser praksis fra fylkesnemndene at barns meninger fremdeles ofte havner i bakgrunnen i forhold til andre argumenter, eksempelvis uttalelser fra sakkyndige. Det er ikke tvil om at

barns uttalerett er styrket de siste årene, særlig etter lovendringen i 2003, men det er likevel mulig å styrke den ytterligere.

6 Kildeoversikt

6.1 Litteratur

- Rachel Hodgkin and Peter Newell: Implementation Handbook for the Convention on the Rights of the Child, Unicef, 3 edition (2007)
- Njål Høstmælingen, Elin Saga Kjørholt og Kirsten Sandberg: Barnekonvensjonen, Barns rettigheter i Norge (2008)
- Gunn-Mari Kjølberg og Sigrid Redse Johansen: Barnefordelingstvister, Håndbok i barnerettslige emner (2006)
- Kari Ofstad og Randi Skar: Barnevernloven (2009)
- Kirsten Sandberg: Tilbakeføring av barn etter omsorgsovertakelse (2003)
- Lucy Smith: Barnets beste og barnets uttalerett, Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål (2004) s. 223
- Lucy Smith: Nyere utvikling i barneretten, Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål (2008) s. 84
- Elisabeth Gording Stang: Det er barnets sak, Barnets rettsstilling i sak om hjelpetiltak etter barnevernloven § 4-4 (2007)
- Elisabeth Gording Stang: Barnets rett til deltakelse i barnevernssaker (2007)
- Karl Harald Søvig: Arve- og familierettslig diskriminering av barn utenfor ekteskap og deres fedre, og høring av barn i familierettstvister, Tidsskrift for familierett, arverett og barnevernrettslige spørsmål (2005) s. 198
- Karl Harald Søvig: Barnets rettigheter på barnets premisser – utfordringer i møtet mellom FNs barnekonvensjon og norsk rett (2009)

6.2 Lover

- Lov om behandling av forsømte barn (vergerådsloven) 6. juni 1896 nr. 1
- Lov om barnevern 17. juli 1953 nr. 14
- Lov om behandlingsmåten i forvaltningssaker (forvaltningsloven) 10. februar 1967
- Lov om barneverntjenester (barnevernloven) 17. juli 1992 nr. 100
- Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) 21. mai 1999 nr. 30
- Lov om endring i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov) 1. august 2003 nr. 86
- Lov om barnehager (barnehageloven) 17. juni 2005 nr. 64

6.3 Offentlige dokumenter

- Ot.prp.nr.45 (2002-2003) Om lov om endring i menneskerettsloven mv. (innarbeiding av barnekonvensjonen i norsk lov)
- Ot.prp.nr.104 (2008-2009) Om lov om endringer i barnelova mv. (flytting, delt bosted, samvær, vold mv.)
- NOU 2000:12 Barnevernet i Norge (Tilstandsvurderinger, nye perspektiver og forslag til reformer)

6.4 Forskrifter

- Forskrift 22. desember 1993 nr. 1430 om barnets talsperson i saker som skal behandles i fylkesnemnda
- Forskrift 18. desember 2003 nr. 1659 om fosterhjem

6.5 Høyesterettsavgjørelser

- Rt.2004 s.811
- Rt.2004 s.999
- Rt.2009 s.1261

6.6 Andre dokumenter

- Bente Moldestad, Toril Havik og Elisabeth Backe-Hansen: Barnets talsperson: en evaluering av ordningen med barnets talsperson, Barnevernets utviklingssenter på Vestlandet, Skriftserien nr. 4 1998

6.6 Konvensjoner

- Den europeiske menneskerettskonvensjon (4. november 1950)
- FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter (16. desember 1966)
- FNs konvensjon om barnets rettigheter (20. november 1989)

6.7 FN-dokumenter

- Declaration of the Rights of the Child (the 1924 Declaration of Geneva)
- Day of General Discussion on the right of the child to be heard (29. september 2006)
- General Comment no. 12 (20. juli 2009), CRC/C/GC/12: The right of the child to be heard

6.8 Avgjørelser fra Den europeiske menneskerettsdomstol (EMD)

- Dom av 26. februar 2002 Kutzner mot Tyskland, appl. no. 46544/99
- Dom av 8. juli 2003 Sahin mot Tyskland, appl. no 30946/96
- Dom av 9. mai 2006 C mot Finland, appl. no 18249/02

6.9 Internett

- <http://websir.lovdato.no/lex/avg/fnv/krono-2009.html>
- <http://www2.ohchr.org/english/bodies/crc/index.htm>